

2

ma
im
my
er
leri



Grimm.

112 $\frac{1}{2}$

Guelen

112

starke ~~ANSTREICHUNG~~

<36607411450014



<36607411450014

Bayer. Staatsbibliothek



BEGÜNSTIGUNG

UND

HEHLEREI

IN

HISTORISCH-DOGMATISCHER DARSTELLUNG

VON

DR. XAVER GRETENER.

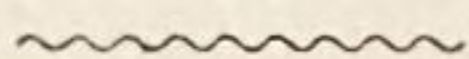
MÜNCHEN.

THEODOR ACKERMANN.

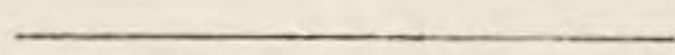
1879.



Vorwort.



Die unglückliche Behandlung, welche die Begünstigung und Hehlerei im XXI. Abschnitte des Deutschen Reichs-Strafgesetzbuchs gefunden, mußte der Forschung über diese strafrechtliche Materie einen neuen Anstoß geben. Eine Reihe von Abhandlungen haben sich denn auch des Gegenstandes bemächtigt und die Schuld, welche die Doktrin an den Mängeln des Gesetzes trägt, wenigstens zu einem Theile geföhnt. In den Resultaten herrscht aber noch so wenig Uebereinstimmung, daß eine erneute und eingehendere Erörterung dieser ganzen Lehre Jedem willkommen sein wird, welcher mit dem augenblicklichen Stande derselben vertraut ist.



Inhalts-Uebersicht.

	Seite
Einleitung	I—4
I. Abtheilung. Historische Entwicklung.	
Cap. I. Das Römische Recht	5—13
Cap. II. Das Deutsche Recht	13—22
Cap. III. Die Italischen Praktiker	22—29
Cap. IV. Die Carolina	29—37
Cap. V. Spätere Entwicklung bis zum Ausgange des XVIII. Jahrhunderts	37—45
Cap. VI. Ueberblick über die Strafgesetzbücher dieses Jahr- hunderts	45—68
II. Abtheilung. Dogmatische Darstellung.	
Cap. I. Das Wesen und die absolute Strafbarkeit der Be- günstigung und Hehlerei	69—122
Cap. II. Das Verhältniß der Begünstigung zur Hehlerei	122—132
Cap. III. Systematische Stellung und Terminologie	132—138
Cap. IV. Theorie der Begünstigung des Verbrechers	138—170
Cap. V. Theorie der Hehlerei	170—188

Einleitung.

Es gibt Verbrechensbegriffe, welche mehr dem Leben angehören, andere, welche ihre Ausbildung und Feststellung überwiegend der Wissenschaft verdanken. Zu der letztern Gruppe zählt die sog. Begünstigung der Verbrechen. In dem Maße, daß die Bemerkung *Carrara's*¹⁾: La teorica del favoreggiamento è un prodotto delle evoluzioni progressive della scienza criminale moderna, der Wahrheit vollkommen entspricht.

Solange man im Strafrechte vornehmlich der Abschreckungs- und Präventionstheorie huldigte, konnte die Strafbarkeit der gewöhnlichen Begünstigungshandlungen nicht in Zweifel gezogen werden, da dieselben der Momente genug in sich schliessen, um eine strafrechtliche Reaktion unter rein criminalpolitischen Gesichtspunkten zu rechtfertigen. Andererseits mußte auch die Vorstellung der nachfolgenden Theilnahme, nachdem sie einmal die Geister in ihre Zauberkreise gebannt hatte, einer tiefern Erforschung des Wesens der Begünstigung hindernd im Wege stehen: ergab sich doch die Strafbarkeit dieser Art der Theilnahme aus dem Grundsätze der absoluten Strafbarkeit jeglicher Theilnahme an fremden Verbrechen von selbst. Erst als man sich im Allgemeinen von der Unhaltbarkeit des Begriffs der subsequenten Theilnahme überzeugt hatte und

1) Studi sul favoreggiamento im Giornale delle leggi v. 31. Mai 1877.

man bei geläuterten Ansichten über Verbrechen und Strafe zur Construction eines besonderen Verbrechensbegriffs schritt, wurde man sich der Eigenthümlichkeit dieser Vergehensform, der Bedeutung, aber auch der Schwierigkeiten der Feststellung ihres begrifflichen Wesens bewußt.

Darf nun die Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Deliktes gegen die Justizgewalt des Staates als die gegenwärtig in der Doktrin herrschende bezeichnet werden, so ist doch die Forschung über die rechtliche Natur und die Theorie derselben noch keineswegs als abgeschlossen zu betrachten; ja die allerneuesten zwei größeren Abhandlungen über diesen Gegenstand sind sogar zur Auffassung der nachfolgenden Theilnahme zurückgekehrt und haben damit den einzigen unzweifelhaften Fortschritt des Reichs-Strafgesetzbuchs in dieser Materie in Frage gestellt. Und wie sehr man noch zum Theil in neuerer Zeit die Tragweite der Auffassung der Begünstigung als einer Theilnahme am Verbrechen oder als eines selbständigen Deliktes verkannte, zeigt die Behauptung *Birnbaum's*²⁾, eine Gesetzgebung könne durch ungleiche Bestrafung des Begünstigers und des Urhebers der Forderung der Gerechtigkeit Genüge thun, auch wo sie die Begünstigung für eine Art der Complicität erkläre. Käme es bloß darauf an, dem Begünstiger eine gelindere Bestrafung als dem Urheber zu sichern, so würde freilich die legislative Behandlung der Begünstigung als einer Form der Theilnahme oder als eines selbständigen Vergehens zur Sache der Convenienz und die Untersuchung des Wesens derselben zur doctrinären Lucubration. Allein die Consequenzen der Auffassung der Begünstigung als eines besondern Deliktes erschöpfen sich nicht in der Forderung einer gelindern Strafe, das Prinzip der Selbständigkeit der Begünstigung trägt vielmehr noch eine Fülle anderer, unabweislicher Consequenzen in seinem Schoofse.

2) Archiv des Criminalrechts. N. F. 1842. p. 46 und 47.

Die Lehre von der Begünstigung ist denn auch zum Sitze einer langen Reihe von Streitfragen geworden, welche ihre tiefste Quelle zumeist in einer bewußten oder unbewußten Verschiedenheit der prinzipiellen Auffassung des Wesens der Begünstigung haben. Eine befriedigende und allseitig anerkannte Lösung der Mehrzahl der noch schwebenden Controversen kann solange nicht erwartet werden, als man sich über die Natur dieses Vergehens nicht vollkommen geeinigt.

Die praktische Bedeutung, welche hiedurch eine endgültige Feststellung des strafrechtlichen Wesens der Begünstigung gewinnt, steigert sich noch bei folgender Erwägung. Die Nothwendigkeit einer scharfen Abgrenzung eines verbrecherischen Thatbestandes wächst mit der größern Annäherung desselben an das Gebiet der straflosen Handlungen. Nun aber ist die Begünstigung jedenfalls „eines der letzten Glieder der Kette von Verbrechenshandlungen, welche das Strafgesetz erfasst“, und die Abgrenzung um so dringender geboten, je näher die Gefahr liegt, daß dem Strafgesetze gleichgültige Handlungen zur Strafe gezogen werden. Eine solche Abgrenzung ist aber ohne die Erforschung der Natur der Begünstigung geradezu unmöglich.

Anders freilich gestaltete sich die Sache, wenn die ganze Lehre von der Begünstigung sich darauf reducirte, daß das positive Recht gewisse, mit einzelnen bestimmten Verbrechen häufig nur in zufälligem Zusammenhange stehende Handlungen als besondere Delikte für strafbar erklärte. Dann müßte die Begünstigung allerdings, „um eine Begrenzung für sie zu finden, nothwendig von der Gesetzgebung positiv bestimmt werden“³⁾. Mit dieser Auffassung wäre indess einer Theorie der Begünstigung augenscheinlich der Boden unter den Füßen weggezogen, und wie sehr die neueste

3) *Mittermaier* zu *Feuerbach's* Lehrbuch 1847. §. 53. Note 1 und 2 und *Temme*, Lehrbuch des Preuss. Strafrechts 1853. p. 379 und Lehrbuch des Schweiz. Strafrechts 1855. p. 195.

Doktrin von entgegengesetzten Anschauungen ausgeht, beweist ihr eifriges Bemühen um die Construction eines Verbrechensbegriffes, der — ist er anders haltbar — auch seine nothwendige Begrenzung in sich trägt.

Trotz der hohen Bedeutung einer richtigen Auffassung des Wesens der Begünstigung und der Hehlerei darf doch nicht behauptet werden, daß dieselbe unmittelbar und in jeder Beziehung für die Auslegung der geltenden Strafgesetzbücher verwendet werden könnte. De lege lata kommt es zunächst darauf an, die eigenthümliche Auffassung des concreten Gesetzbuchs zu eruiren und diese der Beurtheilung der Einzelfragen zu Grunde zu legen. So wird z. B. die Frage nach dem Inhalte des hehlerischen Wissens für verschiedene Strafgesetzbücher ganz verschieden beantwortet werden müssen. Wie abweichend aber die Grundauffassung der Begünstigung und Hehlerei in den verschiedenen Strafgesetzbüchern der Gegenwart ist, zeigt ein Blick auf die systematische Stellung, welche das Deutsche Reichs-Strafgesetzbuch, die Deutsch-Schweizerischen Strafgesetzbücher, der Code Pénal und der Codice per il Cantone del Ticino den bezüglichen Strafvorschriften angewiesen haben. Der Straffätze nicht zu gedenken, welche von leichter Geldbusse und kurzer Gefängnißstrafe bis zu langwieriger Zuchthausstrafe variiren.

Bei dieser Mannigfaltigkeit der positivrechtlichen Ausprägung des Begriffs der Begünstigung und Hehlerei ist eine rechts- und dogmengeschichtliche Betrachtung um so mehr am Platze, als nur sie den Schlüssel zum Verständniß der bestehenden Strafgesetzbücher bieten kann. Eine Gesetzgebung der Zukunft aber wird sich der gewissenhaften Erwägung nicht entschlagen dürfen, welche Gesichtspunkte für die Behandlung dieser Materie als maßgebend anzuerkennen sind.

I. Abtheilung.

Historische Entwicklung.

Cap. I. Das Römische Recht¹⁾.

Ein allgemeiner Begriff der Begünstigung im Sinne der heutigen Doktrin war dem Römischen Rechte fremd; es fehlte ihm daher auch an einer technischen Bezeichnung derjenigen Personen, welche wir heute unter dem Ausdrucke der *fautores delicti* zusammenfassen²⁾.

Im ältern Rechte bis zum Untergange der *quaestiones perpetuae* wurde der Begünstiger nur im Falle des *furtum conceptum* bestraft. Schon nach den XII Tafeln fand nämlich gegen Jeden, bei dem die gestohlene Sache bei der Hausfuchung gefunden wurde, die *actio furti concepti* statt, welche auf das *triplum* ging. *Gaius*, Instit. III. 186 u. 191, *J. Paullus*, Sent. II. 31. 3 u. 5, §. 4. Inst. IV. 1. Der in Folge der *actio furti concepti* Verurtheilte konnte aber das Gezahlte von dem Dritten, welcher, um sich selbst der Strafe zu entziehen, ihm die Sache zugesteckt hatte, mit

1) Literatur: *L. E. Püttmann*, Dissert. de Receptatoribus in Adversar. jur. univers. Lib. II. Lips. 1778. — *A. Matthaei* Commentarius ad Lib. 47 et 48. Dig. de Criminibus. Adnot. auct. Th. Nani Tic. 1803 Tit. X. De Receptatoribus. — *Rosshirt*, Entwicklung der Grundätze. 1828. §. 44. — *Sander*, Archiv des Criminalrechts. N. F. 1838. p. 433 f. — *Platner*, Quaestiones de Jur. Crimin. Romano 1842. de Receptat. p. 386. Derselbe, Archiv des Criminalrechts. N. F. 1843. p. 170—183. — *Rein*, Criminalrecht der Römer. 1844. p. 197, 201, 347—353.

2) *Fautores* kommt in den juristischen Quellen zur Bezeichnung eines Verbrechensbegriffs nicht vor, nur in l. 8. §. 3. C. 5, 17 findet sich: *latronum faulrix*. In nichttechnischer Bedeutung kommt *fautor* sowohl in den Quellen wie anderwärts vor. Cf. l. 8. C. 5, 14: *Conditores legum aequitatis conuenit esse fautores*, l. 3. C. 7, 63: *tardus appellationis fautor*, *Cicero* ad Attic. I. 16: *fautor flagitii*, *Horat.* Epist. I. 15, 33: *fautor nequitiae* (im Sinne von: Wohlgefallen haben an seiner Nichtswürdigkeit. Cf. Ausg. v. *Krüger*. V. Aufl. p. 251.), *C. Sallust. Crisp.* de bello Juguth. cap. 15.

der actio furti oblati zurückfordern. *Gajus*, Instit. III. 187 u. 191. Außerdem findet sich blofs ein Beispiel, daß gegen receptores Strafbestimmungen erlassen worden sind. Im S. C. de Bacchanalibus v. J. 568 d. St.³⁾ heifst es nämlich: Edixerunt deinde, ne quis quid fugae causa vendidisse neve emisse vellet; ne quis reciperet, celaret, ope ulla juvaret fugientes. In Ermangelung weiterer Nachrichten muß es selbst *Rein*, welcher den subjectiven Standpunkt des Römischen Rechts so sehr betont, bei der Vermuthung bewenden lassen, daß die Begünstigung zu dieser Zeit schon in andern Fällen geahndet worden sei.

Erst in der Kaiserzeit bildete sich das Vergehen der receptatores als ein crimen extraordinarium aus. Es umfasste zunächst das wissentliche Aufnehmen und Verhehlen der Verbrecher, dann auch das Hehlen der durch Diebstahl und verwandte Verbrechen erlangten Sachen. Die Digesten wie der Codex widmen demselben einen besonderen Titel. Dig. 47. Tit. 16⁴⁾, Cod. 9. Tit. 39.

Die Großzahl der einschlägigen Stellen reden nun zwar blofs von der receptatio der fures und latrones; dennoch erscheint nach Ueberschrift und Inhalt der l. i. C. 9, 39 die Meinung *Platner's*⁵⁾ nicht als begründet, wornach sich die Strafbarkeit der receptatio von Personen / auf bestimmte einzelne Verbrecher beschränkt habe. Andererseits sind mehrere Fälle, deren in den Quellen Erwähnung geschieht, und welche man irrthümlich hieher gezogen⁶⁾, vom Begriffe der Begünstigung wie der receptatio auszuscheiden und

3) Bei *Tit. Livii* Histor. Rom. Lib. XXXIX. c. 17.

4) Der Text handelt blofs von den receptatores latronum.

5) Archiv I. c. p. 181.

6) Das unerquicklichste Bild bietet in dieser Beziehung die Abhandlung *Püttmann's*, welche in sechzehn Capiteln von den verschiedenen receptatores handelt, darunter aber Dinge begreift, welche verschiedener juristischer Natur sind und nur darin übereinkommen, daß sie sich der Form nach als ein receptare darstellen.

theils der Theilnahme am Verbrechen zu subsumiren, theils als selbständige Vergehen zu betrachten. Dahin gehört: ✓

1) Das Hergeben eines Grundstückes, damit Verbrechen begangen werden können. Cf. l. 9. §. 1. u. 2. D. 48, 5; l. 1. D. 11, 5; l. 8. C. 1, 5 u. l. 3. C. 5, 5.

2) Die Beförderung der Flucht, wo sie bloß das Mittel abgibt, ein fremdes Vergehen zu seiner Perfection zu bringen, also in denjenigen Fällen, wo das Verbrechen selbst darin besteht, daß man sich gewissen Verhältnissen durch die Flucht entzieht. Cf. L. 1. D. 11, 4, l. 1. §. 2 D. 11, 3, l. 17. D. 20, 1 und l. 6. §. 2. D. 48, 15. Nicht unbedingt hierher zu rechnen ist die Aufnahme und Verbergung des desertor, da sie zwar die gänzliche Ausführung des Verbrechens befördern, aber zugleich eine wahre Begünstigung durch Sicherung des desertor vor Strafe enthalten kann⁷⁾. Cf. l. 1. C. 12, 16 und l. 1. C. Th. 7, 18.

3) Endlich ist die Aufnahme des mit aquae et ignis interdictio Belegten als ein selbständiges Vergehen zu betrachten.

Die Aufstellung allgemeiner Strafvorschriften gegen die receptatores hatte eine äußere Veranlassung⁸⁾. Als nämlich mit den innern Wirren des Römischen Reiches das Verbrecherthum überhand nahm, Raub- und Diebesgefindel die öffentliche Sicherheit gefährdete, kam ein polizeilich-inquisitorisches Verfahren auf. Sollte dieses seinem Zwecke entsprechen, so erschien es vor Allem geboten, gegen die receptatores strafend einzuschreiten. Cf. l. 13. pr. D. 1, 18. Und wie für die Bestrafung überhaupt, so waren auch für die Strenge der Behandlung dieses pessimum genus, wie es von *Marcianus* in l. 1. D. 47, 16 charakterisirt wird, nicht sowohl Rechtsgründe, als criminalpolitische Erwägungen, Rücksichten auf Rechtsficherung und Abschreckung maß-

7) *R. Köstlin*, System des deutschen Strafrechts. I. Theil. 1855. p. 264.

8) Daß sich beim furtum die Bestrafung des Hehlers aus der Natur des Privatstrafrechts erklärt, bemerkt richtig *Köstlin* l. c. p. 264. Cf. *Langenbeck*, Die Lehre von der Theilnahme. Jena 1868. p. 56.

gebend. Am deutlichsten tritt dies bei *J. Paullus*, Sent. V. 3.4 hervor: *Receptores aggressorum itemque latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones: sublati enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.* Die einschlagenden Strafgesetze tragen deshalb auch viel zu deutlich den Charakter von Gelegenheitsgesetzen an sich, als dafs sie für die Behandlung dieser Verbrechensklasse ein durchgreifendes Prinzip erkennen liessen. In der Strafhöhe wurde der receptator dem Hauptthäter regelmäfsig gleichgestellt, in einzelnen Fällen milder behandelt.

I Mit der Strafe des Hauptverbrechers war der receptator bedroht: 1) Beim Diebstahl⁹⁾. Der Hehler sowohl des Diebes wie der entwendeten Gegenstände galt als *fur nec manifestus*, so dafs er mit der in der Kaiserzeit gewöhnlichen Diebstahlsklage, der *actio furti* belangt werden konnte. Die früher erwähnte *actio furti concepti* war ebenso wie die *actio furti oblati* mit der ausser Gebrauch gekommenen Hausfuchung abgekommen. §. 4. J. IV. 1: *Manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.* Cf. l. 48. §. 1. D. 47, 2 et l. 3. §. 3 et 4. D. 47, 9 et l. 14. C. 6, 12. In dem Falle der l. 6. §. 2. D. 48, 13 traf den Diebeshehler sogar die Strafe des *furtum manifestum*.

ylr 2) Beim Raube. L. 9. C. 9, 12: *Crimen non dissimile est rapere et ei, qui rapuit, raptam rem scientem delictum servare.* Cf. l. 3. §. 3 et 4. D. 47, 9. Ebenso beim latrocinium. L. 1. D. 47, 16: *Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest. Et praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones.* Cf. *J. Paullus*, Sent. V. 3. 4 et l. 1. C. 9, 39, deren erster Theil lautet: *Eos qui secum*

9) Schon das griechische Recht kennt die Gleichstellung des Hehlers mit dem Stehler. Cf. *A. Gell. Noct. Att. lib. 11. c. 18*; *Phocylidis carmina c. not. M. J. A. Schier. Lips. 1751. Nr. 129*: *Ἀμφότεροι κλέπτες καὶ ὁ δεξάμενος καὶ ὁ κλέψας*; *Meier und Schömann, der attische Prozeß. Halle 1824. p. 230.*

alieni criminis reos occultando eum eamve sociarunt: par ipsos et reos poena expectet.

Mit den letzten drei Stellen scheint nun aber der zweite Theil der l. 1. C. 9, 39: et latrones quisquis sciens susceperit, et eos offerre iudicibus supersederit, supplicio corporali aut dispendio facultatum, pro qualitate personae et iudicis aestimatione plectetur — sowie die l. 2. C. eod. tit. in Widerspruch zu treten. Es hat sich denn auch an diese Quellenstellen schon zur Zeit der Glossatoren eine Controverse angeknüpft, welche bis in die neuere Zeit fortgeführt worden ist. Nach *Birnbaum*¹⁰⁾ soll — um andere Lösungsversuche außer Acht zu lassen — ein Unterschied zwischen den receptores und den receptatores bestehen; jene sollen die Hehler schlechthin, diese dagegen die gewohnheitsmäßigen Hehler sein. Auf die letztern beziehe sich z. B. die l. 1. D. 47, 16, auf die erstern der zweite Theil der l. 1. C. 9, 39 und die l. 2. C. eod. tit. Allein der gedachte Unterschied läßt sich aus den Quellen nicht begründen. Der Sprachgebrauch der spätern Zeit zog bekanntlich die frequentativa — und zu diesen gehört das Wort receptator — der einfachen Form vor, ohne damit einen andern Sinn zu verbinden. Aus der Verschiedenheit der Ausdrücke kann demnach auf eine begriffliche Unterscheidung mit Sicherheit noch nicht geschlossen werden. Die Unrichtigkeit der *Birnbaum'schen* Ansicht ergibt sich aber auch positiv aus dem Inhalte einschlagender Gesetzesstellen. In l. 3. §. 3. D. 47, 9, in l. 3. §. 3. D. 47, 14, bei *Paullus*, Sent. V. 3. 4, sowie in den Codexstellen ist bloß von receptores die Rede und l. 13. pr. D. 1, 18 spricht ganz allgemein von der Pflicht der Statthalter, die receptores der sacrilegi, latrones, plagiarii und fures zu bestrafen, — und doch hat es offenbar in der Intention dieser Gesetzesbestimmungen gelegen, die gewohnheitsmäßige Hehlerei ebensowohl, ja noch sicherer mit Strafe zu bedrohen, wie die einfache Hehlerei.

10) Archiv des Criminalrechts. N. F. 1842. p. 45.

Wenn der Birnbaum'sche Auslegungsversuch nach der besprochenen Richtung als zutreffend nicht erachtet werden kann, so gibt dagegen seine etymologische Untersuchung des Wortes socius und sociare die richtige Lösung der Streitfrage an die Hand. Nach dem Ergebnisse seiner Untersuchung bezeichnet das Wort socius in den Quellen bald den Mitschuldigen überhaupt, bald den Complotanten, bald endlich denjenigen, welcher mit dem Schuldigen gemeinfame Sache macht, indem er an den Vortheilen des Verbrechens Theil nimmt. Diese dritte Bedeutung scheint sich nun mit dem secum sociare eum in l. i. C. 9, 39 zu verbinden, da diese Worte nach dem ganzen Zusammenhange zwar auf etwas Besonderes hinweisen, ein besonders geeigenschaftetes occultare bezeichnen wollen¹¹⁾, nicht aber zur Annahme einer dem occultare vorausgehenden Theilnahme am Verbrechen im engeren Sinne berechtigen (verba: occultando eum eamve sociarunt). Hiernach unterscheidet die l. i. C. 9, 39 zwischen dem Hehler, welcher dem Verbrecher ohne gewinnfüchtige Absicht den Aufenthalt bei sich gestattet und demjenigen, welcher mit dem Verbrecher gemeinfame Sache macht, indem sie diesen mit der Strafe des Hauptverbrechens, jenen blos mit Körper- oder Vermögensstrafe bedroht¹²⁾. Mildere Strafe droht denn auch l. 2. C. h. t. den domini praediorum, den pro-

II) Auf einer Verkennung dieses Umstandes beruht die Argumentation Morstadt's, Kritischer Commentar zu Feuerbach's Lehrbuch zu §. 53 I. 2. b.

12) Bonifacius de Vitalinis, Tractatus super maleficiis (abgedruckt im Werke des Angelus Aretinus, Tractatus in mat. malef. Venetiis 1518) Rubr. de receptat. fur. et al. malef. macht unter Bezugnahme auf obige Codexstelle gleiche Bestrafung des Hehlers von einer wirklichen societas criminis abhängig. Aehnlich J. S. Fr. Boehmer, Observationes Sel. ad B. Carpzovii J. C. Practicam Novam Rer. Crim. Francofurt. 1759. ad qu. 87. obs. II. et ad qu. 134. obs. III. Näher der im Texte vertretenen Ansicht steht Heffter, Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts. V. Aufl. 1854. §. 532. Anmerk. 4, der mildere Strafe im Falle bloßer Connivenz eintreten läßt.

curatores und primates possessionis, qui praesentes et scientes ultro non obtulerint nocentes, vel admoniti eos exhibere distulerint d. h. denjenigen, welche ohne gewinn-
süchtige Absicht den auf ihr Grundstück geflüchteten Ver-
brecher nicht anzeigen oder ausliefern. Diese Unter-
scheidung, welche für die spätere Zeit, welcher die l. i. C. 9, 39
angehört, einen guten Sinn hat, in die ältere l. i. D. 47, 16
hineinzutragen, dürfte dagegen gewagt erscheinen und hier
vielmehr die Gleichstellung des receptator mit dem latro
gesetzlich ausgesprochen sein. Aus dem zweiten Theile
derselben lässt sich ein Gegenargument nicht entnehmen¹³⁾.

3) Beim Peculat. Cf. §. 9. J. IV. 18 und L. un. C. 9, 28.

4) Beim Morde war nach Rein¹⁴⁾ die Gleichstellung
des receptator mit dem Hauptverbrecher wenigstens für
den Fall der l. 3. §. 12. D. 29, 5 fanktionirt. Der Schlufs-
satz dieser Stelle: ac si lege, quae de sicariis lata est, fa-
cinoris noxius fuerit bezieht sich indess nicht auf den re-
ceptor, sondern auf den servus, sodass die Stelle blofs be-
fagt, der receptor solle so angesehen werden, als ob er
einen sicarius beherberge.¹⁵⁾

5) L. 9. C. 9, 18, welche die Nichtauslieferung eines
Zauberers, den man betroffen, mit Todesstrafe bedroht,
greift über das Gebiet der Begünstigung hinaus.

Mildere Strafe wie den Urheber traf den receptator:

1) Beim Abigeat. Während der abigeus mit der Schwert-

13) *Platner*, Archiv l. c. p. 179 folgert aus der Zusammenstellung
der receptatores mit denjenigen, welche durch Geld oder einen Beute-
antheil bestochen, die Handfestmachung des latro unterlassen, dass auch
bei den erstern die eigennützige Absicht vorausgesetzt werde. In pari
causa habendi sunt heisse soviel wie: darin — in der gewinnfüchtigen
Absicht — treffen diese zwei Kategorien zusammen. Aber jene Worte
weisen doch offenbar auf den vorhergehenden Satz zurück und befagen
nichts weiter wie: derselben Behandlung unterliegen u. f. w.

14) l. c. p. 350.

15) *Platner*, Archiv l. c. p. 180.

strafe, so war der receptor abigei mit zehnjähriger Verbannung aus Italien bedroht. Cf. L. 1 pr. und l. 3. §. 3. D. 47,14.

2) Beim raptus. Während den raptor Todesstrafe und Vermögenskonfiskation traf, so erlitt dessen susceptor bloß die poena capitalis. Cf. l. un. §. 2. C. 9,13.

Ueber das gemeinsame juristische Wesen der Handlungen, welche unter den Begriff der receptatio fielen, giebt uns das Römische Recht keinen Aufschluß¹⁶⁾ und seine Behandlung der Begünstigung als eines selbständigen Deliktes¹⁷⁾ wird insofern mehr als eine historische Zufälligkeit bezeichnet werden müssen, als sie keineswegs aus der Erkenntniß der Natur dieser Vergehensform hervorgegangen ist.¹⁸⁾ Die Ausbeute für die Theorie derselben kann daher naturgemäß nur spärlich ausfallen. Energisch wird von den Quellen das Requisit des dolus malus betont. L. 3. §. 3. D. 47,9: quia non omnis qui recipit, statim etiam delinquit, sed qui dolo malo recipit: quid enim si ignarus recipit? aut quid, si ad hoc recipit, ut custodiret, salvaque faceret ei qui amiserat? utique non debet teneri. Cf. l. 3. §. 12. D. 29,5 und §. 4. J. IV. 1. Treffend hebt l. 48. §. 1. D. 47,2 den Charakter der receptatio als eines Commisivdeliktes hervor, indem sie zwischen celare und non indicare unterscheidet. Endlich verdient Erwähnung, daß das Römische Recht trotz der Strenge, mit welcher es die re-

16) Der in l. 9. C. 9, 18 angedeutete Gesichtspunkt, auf den *Buri*, Gerichtsfaal XXIX. p. 17 aufmerksam macht, ist rein formeller Natur und reicht zur Erklärung des Wesens der Begünstigung nicht aus.

17) Verfehlt sind die Argumente *Morstadt's* l. c. für seine Behauptung, das Römische Recht habe bereits einen allgemeinen Begriff nachfolgender Theilnahme gekannt.

18) Zufällig nicht für den Rechtshistoriker; die *leges judic. publ.* enthielten keine Bestimmungen über die receptores, das Vergehen derselben mußte also nun, als sie allgemein bestraft werden sollten, als ein *crimen extraordinarium* behandelt werden. Cf. *Platner*, Archiv l. c. p. 178. Allein in diesem Sinne ist überhaupt nichts zufällig.

ceptatores im Allgemeinen behandelt, doch bei der Strafzumessung deutlich verschiedene Schuldgrade anerkennt. Abgesehen von l. 1 und 2. C. 9,39 erwähnt auch l. 40 D. 48,19 für zwei Fälle zwei verschiedene Strafen, was daraus zu erklären ist, daß *Metrodor* eine mehr active, *Philoctetes* eine mehr passive Rolle spielte.¹⁹⁾ Damit steht es im Einklange, daß Milderung der Strafe für Frauen,²⁰⁾ sowie für den Fall eines nahen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem receptator und dem receptatus eintritt. L. 2. D. 47,16: Eos, apud quos adfinis, vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos neque severe admodum puniendos: non enim par est eorum delictum et eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt.²¹⁾

Cap. II. Deutsches Recht²²⁾.

Bei der niedern Stufe der Ausbildung, auf welcher das germanische Strafrecht stehen geblieben, dürfen wir von ihm auch für die wissenschaftliche Erkenntnis der Begünstigung wenig erwarten. Das Hauptinteresse concentrirt sich hier, wie bei jedem wenig entwickelten Strafrechte, in der Frage nach dem Umfange der Strafbarkeit sowie der Höhe der Strafe.

Wie im römischen, so fehlt es auch im germanischen Rechte an einem allgemeinen Begriffe und an einer tech-

19) Quod occultari eum non ignorans, diu dissimulaverit: er stellte sich, als wisse er nichts davon. Cf. *Rein*, l. c. p. 351.

20) Cf. l. 39. §. 4. D. 48, 5.

21) Ungenau spricht *Sander* l. c. p. 434 von Blutsverwandtschaft. Dagegen ergibt sich aus dem Inhalte der Stelle die Beschränkung des Strafmilderungsgrundes auf die receptatio der Person des Verbrechers.

22) Literatur: *Wilda*, Das Strafrecht der Germanen. 1842. p. 635—637. — *E. Osenbrüggen*, Das Strafrecht der Langobarden. 1863. §. 18. *Derselbe*, Das Alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. 1860. §. 74 und §§. 77—80. — *R. E. John*, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. 1858. §§. 19 und 20.

nischen Bezeichnung der Begünstigung. Zwar bieten die deutschen Rechtsquellen eine reiche Fülle von Bestimmungen, welche sich auf dieses Vergehen beziehen; doch hat die große Mehrzahl derselben bloß die sog. persönliche Begünstigung im Auge und nennt auch hier wieder vorzugsweise die gewöhnliche Erscheinungsform derselben, das Aufnehmen und Verbergen der Verbrecher, das Hausen und Hofen der spätern Quellen. Daneben ist allerdings nicht selten vom Speisen und Tränken der Verbrecher und deren Fluchtbeförderung die Rede.

Gehen wir zu einer gedrängten Darstellung des deutschen Rechtes über, so lassen sich zweckmäßig zwei Perioden unterscheiden:

I. Die Zeit der Volksrechte bis zum spätern Mittelalter.

Die Geringfügigkeit der Mittel, welche dem altgermanischen Staate zur Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens zu Gebote standen, brachte es mit sich, daß dem einzelnen Staatsgenossen die Pflicht auferlegt wurde, zur Unterstützung der Strafrechtspflege eine positive Thätigkeit zu entfalten, namentlich den Missethäter unter Umständen zu verfolgen und zu ergreifen²³⁾. Um so fester begründet mußte die Pflicht erscheinen, dem Verbrecher jeglichen Beistand zur Vereitelung seiner Verfolgung zu versagen. Diese Verfolgung fand überhaupt zunächst im Interesse des verletzten Privaten statt und eine Begünstigung der Person des Verbrechers gestaltete sich unmittelbar zu einer empfindlichen Beeinträchtigung der Rechte des Verletzten. Hiermit war die Strafbarkeit der Begünstigungshandlungen gegeben und die Verheimlichung des Unrechts, welche die Begünstigung bezweckt, wie das heimliche Verfahren, welches dieselbe

23) Solche Obliegenheiten waren nur selbstverständliche Consequenzen der Idee der Friedensgenossenschaft, welche dem altgermanischen Staate zu Grunde lag.

gewöhnlich begleitet, konnte nicht verfehlen, diesem Vergehen in den Augen der Germanen einen besonders strafwürdigen Charakter zu verleihen. In den Quellen finden wir die Begünstigung bald mit gleicher Strafe wie die Hauptthat ²⁴⁾, bald mit Königsbann oder besondern Bußen bedroht.

Wer einen Dieb bei sich aufnahm oder ihm Nahrung bot, wurde nach ribuarischem Rechte dem Diebe gleich geachtet. *L. Ribuar.* ²⁵⁾ Tit. 78: Si quis furem in domo receperit vel ei hospitium seu victum praestiterit, dum res alienas furatus fuerit, ipse similis furi culpabilis judicetur, aut cum sex juret, quod eum nec celasset nec in domo pavisset. Den Königsbann drohte dem Begünstiger das *Capit Paderborn.* a. 785 ²⁶⁾ c. 24, während das *Capit Aquense Carol. M.* a. 806 ²⁷⁾ und später *Henrici IV. Imp.* Constit. Pac. Dei in Synodo *Moguntina* a. 1085, Constit. P. Provinc. *Henrici IV* a. 1103 und Constit. P. *Friderici I* a. 1158 ²⁸⁾ wiederum das System der Gleichstellung des Begünstigers mit dem begünstigten Verbrecher sanktionirten.

Strenge Folgen knüpft das *Edict. Rothari* ²⁹⁾ c. 265 ff. an die Beförderung der Flucht eines Verbrechers durch einen Fährmann ³⁰⁾.

Eine Consequenz der Strenge des germanischen Rechtes in der prozessualen wie materiell-rechtlichen Behandlung des Diebstahls war es, daß nicht nur die Verheimlichung des Diebstahls überhaupt und die eigenmächtige Freilassung des Diebes eines Andern, sondern auch die Freilassung

24) Es ist ungenau, wenn die Gleichstellung gewöhnlich erst der Zeit der Rechtsbücher zugeschrieben wird.

25) Bei *Walter*, Corp. Jur. German. Tom. I.

26) Bei *Pertz*, Leg. Tom. I.

27) Eod. loc.

28) Bei *Pertz*, Leg. Tom. II.

29) Bei *Pertz*, Leg. Tom. IV.

30) Cf. *Osenbrüggen*, Das Strafrecht der Langobarden. §. 18.

seines eigenen Diebes, sowie der Abschluß eines Vergleiches mit demselben ohne Wissen des Gerichtes strafwürdig erschien. Cf. *L. Ribuar.* Tit. 73 §. 1. und §. 4, *L. Baiuwar.*³¹⁾ Tit. IX. 7, *Capit. Ticin.* a. 801³²⁾ c. 4 und c. 7, *Childeb. II et Chlothar. II R. pactum*³³⁾ c. 3: Qui furtum vult celare et occulte sine iudice compositionem acceperit, latroni similis est.

*) Auf der Befreiung eines Verbrechers aus den Händen des Grafen stand nach der *L. Salica emend. XXXIV §. 3* Todesstrafe. Nach der *L. Wisigoth.*³⁴⁾ Lib. VII Tit. II cap. 20 erhielt der Befreier pro sola praesumptione C flagella und wenn er den Verbrecher nicht wieder stellen konnte, so traf ihn die volle Strafe desselben.

Strafbar war endlich auch die Begünstigung des bereits verurtheilten Verbrechers. Abgesehen von der Abnahme eines Gehängten vom Galgen, deren die *Lex Salica* 67, a gedenkt³⁵⁾, gehört hierher die Beherbergung und sonstige Unterstützung eines Friedlosen. Nach dem frühern Recht war diese Art der Begünstigung mit Friedlosigkeit³⁶⁾, später mit höhern oder niedern Bußen bedroht. *L. Ribuar.* Tit. 87: Si quis hominem, qui forbannitus est, in domum praesumpserit, si Ribuarus est, sexaginta solid., si regius, Romanus vel ecclesiasticus, triginta solidi culpab. judic. Cf. *Capit. Aquisgr.* a. 809 c. 3 und *Carol. II Convent. Silvac.*³⁷⁾ c. 7.

31) Bei *Pertz*, Leg. Tom. III.

32) Bei *Pertz*, Leg. Tom. I.

33) Eod. loc.

34) Bei *Walter* l. c.

35) Cf. *Knut Jungbohn Clement*, Forschungen über das Recht der Salischen Franken. 1876. p. 251.

36) Die Nachweise aus den nordischen Quellen bei *Wilda* l. c. p. 285.

37) Bei *Pertz*, Leg. Tom. I. Cf. *Ine's* Gesetz c. 30 (bei *Schmid*, die Gesetze der Angelsachsen. 1832). Das Verbot jeglichen Verkehrs mit dem Friedlosen griff übrigens schon mit der That selbst Platz. *Wilda* l. c. p. 307.

*) Si quis hominem noxium ligatum per vim alicuius grafioni, visam suam redimere

Neben der persönlichen Begünstigung findet sich schon in den ältesten Quellen das Aufnehmen und Erwerben gestohlener Sachen mit der Strafe des Diebstahls bedroht. *Gragas*, pars II p. 190: Eodem, ac fur ipse reatu tenetur et ille, qui rem furtivam accipit scienter vel emit. Cf. *L. Wisigoth.* Lib. VII Tit. II c. 7 und c. 9. Nach bayrischem Rechte trat die Gleichstellung des Hehlers mit dem Stehler erst ein, wenn der Hehler den Besitz der Sache verleugnete, während er sonst neben Herausgabe der Sache bloß Brüche von 12 solid. an den Fiskus zu zahlen hatte. Cf. *L. Baiuvar.* Tit. IX c. 13, c. 14 und c. 15.

II. Späteres Mittelalter.

Die Ansicht von der hohen Strafwürdigkeit des Begünstigers erhielt sich durch das ganze Mittelalter hindurch und gewann ihren concreten Ausdruck in der fast ausnahmslosen Gleichstellung des Begünstigers mit dem Begünstigten. Aus dieser Grundlage erwuchs auch das deutsche Rechtsprüchwort: Der Hehler ist wie der Stehler, der Hehler ist so gut als der Stehler, „der do verhilt, der ist ein Dieb als wol, als iener der do stilt.“³⁸⁾ Als Grund dieser strengen Behandlung tritt uns jetzt dieselbe Erwägung entgegen, welche schon *Paullus* Sent. V 3. 4. angestellt hat: Der Hehler ist so gut als der Stehler, „denn wenn nicht wäre der Hehler, so wäre auch nicht der Stehler.“³⁹⁾ Genau giebt diesen Gedanken wieder *Frideric.*

38) Cf. *Eisenhart's* Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. III. Aufl. 1823. p. 462; *J. Grimm*, Deutsche Rechtsalterthümer. II. Hälfte. 1828. p. 636; *J. und W. Grimm*, Deutsches Wörterbuch. IV. Bd. II. Abth. 1877. p. 787. Mit Unrecht verstehen *Eisenhart* und *Püttmann* l. c. p. 231 dies Sprüchwort bloß von der ausdrücklich vorverständigten Hehlerei. Noch weniger aber läßt sich mit *Rosshirt* l. c. p. 231 die Bildung dieses Sprüchwortes auf römisch-rechtliche Anschauungen zurückführen.

39) Nur sekundär scheint mir dabei der Umstand eingewirkt zu haben, den *Hälschner*, System. II. Theil. p. 533 betont, daß nämlich

Gretener, Begünstigung und Hehlerei.

II. Const. Pac. 1235 ⁴⁰⁾ §. 14: Interciditur nocendi materia, si fautoris occasio subtrahatur. Unde etiam secundum iura civilia pari pena prosequimur et fures et eos qui per participationem depositi vel empti sinum furantibus prae-buerunt. Mit dem gegen Ende des Mittelalters immer mehr vordringenden Prinzip der Abschreckung mußte dieses System der Gleichstellung neu befestigt werden.

Von den Bestimmungen des *Norddeutschen Rechts* hat *John* in seinem genannten Werke eine eingehende Darstellung gegeben. Nach den Ergebnissen seiner Untersuchung erleidet die Regel der gleichen Strafbarkeit des persönlichen Begünstigers nur insofern eine Ausnahme, als für die Begünstigung eines Verfesteten nach einzelnen Quellen bloß eine Geweddezahlung eintritt und für die Begünstigung eines ergriffenen, aber noch nicht vor Gericht gestellten Verbrechers durch den Verletzten eine abweichende Beurtheilung eintritt, welche ihren Grund in dem den germanischen Strafprozeß beherrschenden Dispositionsprinzip hat.

Der Gleichstellung des Begünstigers mit dem begünstigten Verbrecher begegnen wir im Allgemeinen auch in den *süddeutschen* Quellen dieser Periode. *Schwesf. L.* 174: Swer diebe. oder morder hoset oder hovet. wird er dez vberwunden alse reht ist. wen sol vber in rihten alse vber jenen. 137 *ibid*: Swer den aehter hoset oder hovet. in steten oder vf borgen oder swa man si beschirmet mit wizen. vnd ist er vierzehn tage in der aehte gewesen. die sind alle mit derselben scholde begrifen. Cf. Stadtrecht von *Colmar* 1293 §. I und Stadtrecht von *Dattenried* 1358 ⁴¹⁾ §. I. Im weitesten Umfange anerkennt die Gleichstellung

das Hehlen in der Regel den gleichen Motiven entspringt, wie das Stehlen. Diese Gemeinfamkeit des Motivs mag zwar die Gleichstellung in Betreff der „sittlichen Würdigung“ erklären, nicht aber die Gleichstellung in der strafrechtlichen Behandlung.

40) Bei *Pertz*, Leg. Tom. II.

41) Bei *Gaupp*, Deutsche Stadtrechte. II. p. 175.

des Begünstigers mit dem Thäter das Stadtrecht von *Freiburg* 1520⁴²⁾ p. 97: Item welcher mörder, dieb, todschleger vnd ander übeltheter wissentlich vffenthielt, oder teyl vnd gemeyn mit inen hette, ald inen zu ir bösen handlung fürschrub gebe, der sol in glicher straff stan wie der recht thäter.

Dagegen soll nach dem *geschwornen Brief von Luzern* 1252⁴³⁾ den Begünstiger des Todschlägers fowenig wie den Gehilfen die Todesstrafe treffen. Vnd swer dem mansleggen sin gunst, helfe oder rat, mit ezzenne ald mit trinkenne, mit Worten ald mit werchen git, zvo der manslaht ald an der getat, ald swer dar an vunden wirt, daz er dem mansleggen nach der getat deheim weg beschirmet, der hat verschult an sinem guote daz selbe gerichte mit ime, *ane einig den tot.*⁴⁴⁾ Geringere Strafe wie dem Hauptthäter droht dem Begünstiger auch das Stadtrecht von *Schlettstadt* 1402⁴⁵⁾ Ueberhaupt scheint eine mildere Behandlung des Begünstigers dem Alamannischen Rechte eigen gewesen zu sein.⁴⁶⁾

Nicht unter den Begriff der strafbaren Begünstigung fiel nach allgemeiner Rechtsitte die vorübergehende Aufnahme eines Verbrechers aus Gastfreundschaft; selbst der *Schwsp.* L. 283 gestattet das Beherbergen eines Geächteten während einer Nacht: Diz ist gesetzet durch des mannes husere: von der husere ist vil guter dinge komen. Um so weniger konnte die kurzzeitige Aufnahme von Landfahrern u. f. w. strafbar erscheinen.⁴⁷⁾

42) Nüwe Stattrechten und Statuten der loblichen Statt Fryburg im Prysgow gelegen. Fol.

43) Im Geschichtsfreund. I. Bd. II. Lief. p. 180.

44) Uebereinstimmend das Landbuch von Schwyz. S. 81.

45) Bei Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, p. 416.

46) Cf. *Osenbrüggen*, Almann. Strafr. §. 78.

47) Öffnung der Herrschaft Wagenhusen (*Schauberg*, Zeitschrift für noch ungedr. Schweiz. Rechtsquellen. II. p. 81): Zum Vierten, soll

Wenden wir uns zu der sogenannten fachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei, so ist in den Quellen nur von der Verheimlichung, dem Ankaufe und sonstigen Erwerbe gestohlenen und geraubten Gutes die Rede. Doch erscheint nach Vergleichung der einschlagenden Stellen des Ssp., des verm. Ssp. und des Gosl. Statut. die Annahme *John's*⁴⁸⁾ als begründet, daß unter den gestohlenen Sachen auch die durch diebliches Behalten erlangten zu verstehen sind.

Die norddeutschen Quellen bedrohen die Hehlerei der gestohlenen und geraubten Sachen mit der Strafe des Diebstahls oder Raubes. *Ssp.* II. 13 §. 6: Die düve hudet oder rof, oder emanne mit helpe dar to sterket, werdet sie des verwunden, man sal over sie richten als over iene. *Gosl. Statut.* S. 39 Z. 34: is he sculdich an der düve. Cf. *ibid.* S. 87 Z. 29 u. f. w. Nur die *Const. P. Frideric.* II 1235 cap. 14 enthält von der Regel gleicher Strafbarkeit insofern eine Ausnahme, als erst die Hehlerei im Rückfalle von der Strafe des Diebstahls bzw. Raubes getroffen wird.

In geringer Zahl finden sich eigentliche Strafvorschriften für die Sachenhehlerei in den süddeutschen Quellen.⁴⁹⁾ *Frei-*

Keiner in denen gerichten gefessen, niemandts hussen noch hoffen, es sygent bätler, Saffoier, keßler, noch andere Landstricher lenger dann ober nacht, by pen eines pfundt pfennings. — Wo Leuten wegen Schulden oder aus ähnlichen Gründen das Land verboten worden, dürfte die Beherbergung des Zurückkehrenden unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe zu dem Vergehen, ohne Erlaubniß das Land zu betreten, aufzufassen sein. *A. Ph. v. Segeffer*, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern. 1850 ff. II. Bd. p. 629. Note 3: „Die Ueberschreitung der Verbannung war wieder ein eigenes Vergehen, dessen Strafe meist schon im Verbannungsurtheil selbst vorgesehen war.“ Cf. Landbuch v. Schwyz (herausgeg. v. *Kothing.* 1850) p. 10, Altes Landbuch v. Nidwalden (*Zeitschr. f. Schweiz. R.* VI.) §. 33. *Ofenbrüggen*, Alam. Strafr. p. 176 zählt solche Fälle nicht genau zur Begünstigung.

48) l. c. §. 20.

49) Die Berner Handfeste v. 1218 (bei *Gauß* II. p. 38) §. 38 spricht bloß von der Restitutionspflicht.

burger Stiftungsbrief 1120⁵⁰⁾ §. 28: Nemo rem sibi quoquo modo sublatam vindicare potest. nisi iuramento probaverit sibi furto vel preda ablatam . . Si a sibi noto se confessus fuerit emisse. XIV diebus ei per comiciam nostram licebit (quaerere). quem si non invenerit et waranciam habere non poterit, penam latrocinii sustineat. Besondere Bußen drohen das Stadtrecht von *Diefsenhofen* art. 47 und das Landbuch von *Glarus*⁵¹⁾ Nr. 75: Item were das ieman in vnserem lande dehein gutt von einem dieben nimptt, vmb das er Jm helffe, Sin diepstall verichten oder verschlachen, was guttes einer da von einem dieben nimptt, sovil gutz ist er den landlütten zu rechter buß veruallen vnd soll das ufsrichten in einem manott by sinem eid etc.

Uebereinstimmend verlangen die deutschen Quellen für den Thatbestand der Begünstigung und Hehlerei das Wissen von der Qualität des Begünstigten als eines Verbrechers bzw. von den Sachen als gestohlenen oder geraubten.⁵²⁾

Fragen wir uns zum Schlusse, ob die Begünstigung im deutschen Rechte als ein selbständiges Vergehen oder als eine Theilnahme am Verbrechen aufgefaßt worden sei, so lautet die gewöhnliche Antwort, jenes sei im ältern, dieses im spätern Rechte der Fall gewesen.⁵³⁾ Dabei schließt man augenscheinlich aus der Selbständigkeit des Straffsatzes bzw. aus der Ungleichheit der Strafe auf die Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Vergehens / und

50) Bei *Gaupp* II. Ebenso *Freiburger Stadtrodel* §. 59 *ibid.*

51) In der *Zeitschr. für schweiz. R.* V. p. 159 (*Blumer*).

52) Die Möglichkeit kulpofer Hehlerei scheint nur *Ruprecht v. Freysing* (Maurer 1839) II. c. 37 anzunehmen.

53) *Hälschner*, *Sytem* II. p. 554 faßt die Begünstigung des deutschen Rechts überhaupt als ein besonderes Vergehen auf. *John* l. c. p. 267 hält die persönliche Begünstigung des deutschen Rechts für eine Art der Theilnahme, die Sachenhehlerei für ein besonderes Vergehen — im Einklang mit seiner prinzipiellen Auffassung.

aus der Gleichheit der Strafe auf die Auffassung derselben als einer Theilnahme am Verbrechen. Zuvörderst ist hiergegen zu erinnern, daß auch für das ältere Recht die Ungleichheit der Strafe der Begünstigung und der Hauptthat nicht als Regel bezeichnet werden darf. Aber selbst diese Regel vorausgesetzt kann jener Schluss nicht für zwingend erachtet werden. Beachtenswerth scheint ein anderer Punkt zu sein. Dem germanischen Rechte war bekanntlich eine durchaus concrete Anschauungsweise eigenthümlich. Hatten sich nun an einem Verbrechen Mehrere betheiligt, liehen Begünstiger und Hehler dem Thäter hülfsreiche Hand: so lag und liegt heute noch für eine mehr empirische Betrachtungsweise eine gewisse Einheit vor, welche zu zerstören das deutsche Recht um so weniger Veranlassung hatte, als das Volksbewusstsein die Begünstiger den Thätern in der Schuld unmittelbar an die Seite stellte. Es dürfte sich daher die Behauptung rechtfertigen, daß das deutsche Recht die Begünstigungs- und Hehlereihandlungen im Allgemeinen als eine Art der Betheiligung am vorhergehenden Verbrechen aufgefaßt habe.

Cap. III. Die Italischen Praktiker.

Während wir dem canonischen Rechte, welches die Lehre von der Begünstigung nicht weiter fortgebildet hat,⁵⁴⁾ keine besondere Betrachtung zu widmen haben, so

54) Das canonische Recht hat sich wohl hier wie in der Lehre von der Theilnahme an's Römische Recht angeschlossen. Cf. *Nicl. München*, Das canonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. 1866. I. Bd. p. 68 f. In c. 6 X. de homicid. 5, 12 findet eine direkte Bezugnahme auf die Begünstigung, wie *Hätschner*, System I. p. 303 anzunehmen scheint, nicht statt. Dagegen gehört hierher c. 4 X. de furt. 5, 18: Qui cum fure partitur, occidit animam suam: non fur solum, sed ille reus tenetur, qui furti conscius quaerente possessore non indicat. Diese Stelle, in welcher der moralische Gesichtspunkt in den Vordergrund tritt, ergibt aber nicht,

müssen dagegen die Schriften der sogenannten italischen Praktiker unser Interesse um so lebhafter in Anspruch nehmen, als wir in denselben nicht etwa bloß den ersten Keim, sondern die volle Ausprägung einer Vorstellung finden, welche Jahrhunderte lang die Geister beherrschte und heute noch ein Dasein fristet, welches sie längst verwirkt hat. Es ist dies die Vorstellung der nachfolgenden Beihilfe oder der subsequenten Theilnahme.⁵⁵⁾

Die italischen Praktiker stellen dem reus principalis oder faciens alle übrigen participes criminis gegenüber und unterscheiden letztere in mandatores, consultatores und auxiliatores. Hinsichtlich der Strafbarkeit der auxiliatores herrschte unter den damaligen Juristen große Meinungsverschiedenheit. Während *Angelus Aretinus* noch an der Regel der gleichen Strafbarkeit des auxiliator festhielt, gewann allmählig die mildere Ansicht die Oberhand, wornach den auxiliator nur dann die Strafe des principalis treffen sollte, wenn sein auxilium causam delicto dans war. Unter den Begriff des auxilium fiel aber auch die dem Verbrechen nachfolgende Thätigkeit, welche wir heute als Begünstigung bezeichnen und dieses auxilium peracto delicto praestitum wurde in der Allgemeinheit als strafbar behandelt.

Der Gedanke der nachfolgenden Beihilfe war bereits den italischen Criminalisten des XIV. Jahrhunderts vollkommen geläufig. Der Beweis dieser Behauptung fällt nicht schwer. Er müßte schon durch einen Hinweis auf

wie *Schütze*, Deutsches Strafrecht. II. Aufl. §. 95 annimmt, daß „neben der sachlichen Begünstigung die Anfänge einer besondern Delictsgestaltung, der Partirerei, erwachsen.“

55) Die Vernachlässigung des Studiums der italischen Praktiker in dieser Materie hat sich schwer gerächt, insofern die früher herrschende Auslegung der bezüglichen Bestimmungen der C. C. C. zur Unmöglichkeit wird, sobald man die damals in Italien und durch den großen Einfluß der italischen Doktrin auch in Deutschland gangbar gewordene Auffassung der Begünstigung mit in Rechnung zieht.

Albertus de Gandino ⁵⁶⁾ als erbracht angesehen werden. Legen wir auch nicht zu viel Gewicht auf den in der gedachten Rubrik immer wiederkehrenden Ausdruck: *opem et favorem*, ⁵⁷⁾ so klärt uns doch folgende Stelle völlig über die Vorstellungsweise des Italieners auf. §. Item pone quaestionem noviter sic notatam. Ecce Titius commisit homicidium. Quo peracto cepit aufugere, quem multitudo hominum sequebatur. Aliqui dictis hominibus se obviam fecerunt et praestiterunt auxilium, consilium et favorem dicto homicidae ne caperetur ac eum ut evaderet socia-
verunt. Modo quaeritur, qualiter isti auxiliatores teneantur et puniantur? Ad quod dic quod praedicti tenentur de favore et ope praestita ad ipsum homicidium licet jam foret commissum. Nam omnes illi actus sunt de ope et favore et ad opem pertinent. Nam ex qualitate facti praecedentis et sequentis arguitur dolus. Die Fluchtbeförderung des Mörders wird demnach von Gandinus mit der dem Verbrechen vorhergehenden Beihilfe schlechthin zusammengefasst und als eine Theilnahme am Morde, als ein *auxilium ad ipsum homicidium* betrachtet. Da aber ein solcher Gehilfe nach der That jedenfalls nicht *dedit causam mortis*, so trifft ihn blofs die media pena des homicida, auf welche sich nach dem Zeugnisse des Gandinus die doctores et sapientes post multas allegationes et altercationes für das *auxilium causam non dans* vereinigten. Diese mildere Behandlung des auxiliator post maleficium statuiren sämmtliche italienische Praktiker, wenn sie auch nicht alle auf dem ganz gleichen Wege zu diesem Resultate gelangen.

Man konnte sich nemlich den Unterschied, welcher zwischen der vorhergehenden und der nachfolgenden Beihilfe

56) *Tractatus maleficiorum* Lugd. 1508 (abgedruckt bei *Ang. Aretinus*: *Tractatus in mater. malef. una cum addit. exc. jurisc. d. Augustiné de Arminio*. Venet. 1518) Rubr. de homicid. et eor. poenis.

57) Cf. c. 5 de poenis in VI. (5. 9).

besteht und wie er gerade bei der Fluchtbeförderung in die Augen springen mußte, schon damals nicht ganz verhehlen und so finden wir denn allerdings den Gedanken des Gandinus bei keinem andern Criminalisten dieser Zeit in derselben Schroffheit ausgedrückt. Schon *Angelus Aretinus* ⁵⁸⁾ hatte im Anschluß an *Bartolus* ⁵⁹⁾ bemerkt: Post vero maleficium prestando opem: ut puta ad evasionem homicidae et tunc non dicitur proprie praestari opem sed alio modo und an einer andern Stelle: ⁶⁰⁾ Tertio modo dicitur praestari opem post maleficium commissum; ut puta associando eum vel praestando auxilium ad evadendum: et iste non potest puniri ut praestans opem maleficio quam non praestitit ad maleficium sed ad evadendum. Indem Ang. Aretinus so mit Bartolus den Begriff der uneigentlichen Beihilfe aufstellt, kommt auch er, obwohl er sonst den auxiliator dem faciens gleichstellt, zur gelindern Bestrafung des Begünstigers.

Um den Unterschied der einzelnen Arten der Beihilfe auch äußerlich zu markiren, schuf man allmählig die Eintheilung derselben in eine vorhergehende, eine gleichzeitige und eine nachfolgende. Am wenigsten konnte der Unterschied der nachfolgenden von der vorhergehenden bzw. gleichzeitigen Beihilfe dem feinen *Clarus* ⁶¹⁾ entgehen, welcher sich dahin äußert: Praesuppono quod tripliciter potest praestari auxilium delinquenti. Primo, ante delictum. Secundo in ipso delicto. Tertio, post delictum consummatum . . . ⁶²⁾ Aut vero non praecessit aliquis tractatus vel deliberatio . . . puniatur mitiori poena,

58) l. c. Rubr. Andream auxiliatorem.

59) *Bartol. Saxoferr.* Sec. sup. Dig. nov. Lugd. 1527. Rubr. de furt. §. ope.

60) Dict. Maleficio semper astitit.

61) *Receptarum Sententiarum.* Frankof. 1604. Libr. V. §. Fin. Qu. 90.

62) *Rofshirt* schreibt diese Dreitheilung dem *Clarus* zu; einzuräumen ist nur, daß sie bei demselben vollkommen stehend geworden.

quam ipse principalis delinquens, praesertim si praestitit auxilium post commissum delictum. Nam revera proprie loquendo praestando auxilium post commissum delictum non dicitur vere auxiliator . . . Et ideo regulariter non est puniendus ea poena, qua principalis, sed mitiori.

Der Verschiedenheit in der Auffassung der nachfolgenden Beihilfe war man sich übrigens schon früher bewußt geworden, wie folgende Bemerkung des *Augustinus* ⁶³⁾ beweist: Sed adverte in quantum Bar. et alii volunt quod quis praestando auxilium post maleficium proprie non sit auxiliator. Adde quod contra istam determinationem tenebat expresse *Gandinus* in tract. malef. . . . ubi expresse decedit, quod immo dari praestari auxilium post maleficium commissum. Die erstere Ansicht, wornach die Beihilfe nach der That kein eigentliches auxilium sei, wurde nach dem Zeugnisse des Clarus zur communis opinio, wobei die praktische Tendenz, dem Begünstiger eine gelindere Bestrafung zu vindiciren, offenbar mit einwirkte. Die Behauptung *Rofshirts*, ⁶⁴⁾ dafs bei den Glossatoren und italischen Praktikern die unbestrittene Ansicht herrschte, dafs jede bössliche Beihilfe nach der That in Wahrheit eine Theilnahme an der That selbst sei, kann daher in dieser Allgemeinheit als richtig nicht anerkannt werden. Zutreffend ist sie bei Albert. de Gandino, den wohl Rofshirt allein im Auge hatte.

Die Erkenntniss des Unterschiedes zwischen der vorhergehenden bzw. gleichzeitigen und der nachfolgenden Beihilfe war an sich ein Fortschritt; der auf den ersten Blick unhaltbare Gedanke des Gandinus, dafs die Beförderung der Flucht eines Mörders ein auxilium ad ipsum homicidium sei, war damit abgelehnt. Da man aber nicht zur Auffassung der Begünstigung als eines besondern Ver-

63) Zu *Angel. Aret.* l. c. Rubr. Andream auxiliat.

64) l. c. p. 277.

gehens vorzudringen vermochte, vielmehr den allgemeinen Begriff nachfolgender Beihilfe festhielt und diese Beihilfe im ganzen Umfange als strafbar ansah, so war der reelle Gewinn jener Erkenntniss ein geringer. Man faßte die nachfolgende Thätigkeit des Begünstigers zwar nicht als eigentliche Beihilfe, aber immerhin als eine Art der Beihilfe und war so der Sache nach unversehens bei dem unklaren Begriffe der Theilnahme im weitern Sinne angelangt, welcher noch in den Gesetzbüchern dieses Jahrhunderts eine verhängnisvolle Rolle spielen sollte⁶⁵⁾.

Die Anknüpfungspunkte für die Vorstellung der nachfolgenden Beihilfe dürften im Römischen Rechte, an welches sich die italischen Praktiker im Allgemeinen anlehnten, zu suchen sein. Stellen, welche die receptatores mit den Thätern auf dieselbe Stufe der Strafbarkeit stellten, mußten die Versuchung nahe legen, die Begünstigung als Theilnahme am Verbrechen zu fassen und die Kategorie der Beihilfe, welche von den Formen der Theilnahme die größte Analogie mit den Begünstigungshandlungen darbot, auf diese zu übertragen. Hatten ja doch schon römische Gesetze die Handlungen des receptator als ein opem ferre bezeichnet und mit den Beihilfehandlungen zusammengestellt, so das S. C. de Bacch. & l. un. §. 2. C. 9,13: ceteros autem omnes, qui conscii et ministri huius modi criminis reperti et convicti fuerint, vel qui eos susceperint vel quicumque opem eis tulerint. Faßte man einmal das Helfen,

65) Die landläufige Darstellung, als hätte man die Begünstigung in frühern Jahrhunderten schlechtweg als Theilnahme am Verbrechen gefaßt, berichtigt sich nach dem Gesagten von selbst. — Wenn *Ang. Aretinus* bemerkt, der Beförderer der Flucht des Mörders leiste nicht Hülfe ad committendum, sondern ad evadendum, so will er damit bloß den Unterschied der vorhergehenden und nachfolgenden Beihilfe betonen, ohne sich von der Vorstellung der nachfolgenden Beihilfe und der Theilnahme im weitern Sinne losmachen, geschweige denn ein selbständiges Fundament für die Strafbarkeit der Begünstigung gewinnen zu können.

die Unterstützung des Verbrechers als das Wesen der Begünstigungshandlungen, so war es nur consequent, einen allgemeinen Begriff nachfolgender Hülffleistung zu construiren ⁶⁶⁾).

Neben dem allgemeinen [Begriffe der nachfolgenden Beihilfe läuft nun aber noch das Vergehen der receptatores einher, welches nach der Anschauung der italischen Praktiker das Hehlen der Verbrecher, besonders der Diebe und Räuber, sowie der gestohlenen Sachen begreift. Dabei tritt klar hervor, daß dieses Vergehen bloß ein ausgezeichneter Fall des auxilium post malefictum sein soll, welcher zum Zweck einer härtern Ahndung im Anschluß an's Römische Recht hervorgehoben wird. ⁶⁷⁾ *Albertus de Gand.* ⁶⁸⁾: Praeterea est evidens ratio et utilis afficere receptatores et reos criminis pena pari, quia non minus delinquant etc.

66) Mit dieser Behauptung trete ich in Widerspruch zu *Temme*, Lehrb. des Schweiz. Strafr. §. 83, wornach die neuere Doktrin willkürlich aus den in den Quellen bedrohten einzelnen Handlungen den allgemeinen Begriff nachfolgender Theilnahme construirt hätte. *Temme* selber sieht das Wesen der Begünstigung und Hehlerei in einer dem Thäter geleisteten Unterstützung, er scheidet z. B. deshalb die Geschenkkannahme vom Begriffe der Hehlerei aus. Cf. *dessen* Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 238 und Glossen 1853. p. 291. Bei dieser Grundauffassung erscheint jener Vorwurf gegenüber der neuern Doktrin als unbegreiflich; geht doch *Temme* selber wieder im weitem Verlauf seiner Darstellung — in allen drei Lehrbüchern, welche er geschrieben — von der Theilnahmeauffassung aus, indem er daraus die gewichtigsten und zweifellos unhaltbare Consequenzen zieht. Cf. *dessen* Lehrbuch des gem. deutsch. Strafr. §. 96.

67) Dagegen gewinnt es nach der Darstellung bei *Hälschner*, System II. p. 554 den Anschein, als ob die Begünstigung des neuesten Rechts bloß eine Verallgemeinerung des Begriffs der Hehlerei wäre, während wir sowohl vor wie nach der Carolina genau beobachten können, wie das crimen recept. neben dem allgemeinen Begriff der nachfolgenden Beihilfe einherläuft. Aber freilich steht jene Darstellung, so unhistorisch sie ist, im Einklang mit der herrschenden Lehre, wornach das gemeine Recht den Begriff der nachfolgenden Beihilfe nicht gekannt hätte.

68) l. c. Rubr. de fur. et latron. Dict. de receptat.

*Angelus Aretinus*⁶⁹⁾: Quaero quia supra dixi quod post malefium etiam dicitur praestari opem. Quid de eo qui ipsum malefactorem recepit? . . . Nam si recipio furem etiam scienter non sum fur, sed opem ei praesto post malefium. Und anderswo⁷⁰⁾: Quid si rem furatam quis scienta receperit? dic quod tenetur furti . . . Et bene animadvertas quod receptans furem vel rem furatam dicitur praestare auxilium furi et furto. Et sic non tenetur proprie fur et non tenetur proprie ac si furtum commisisset, sed ac si furto opem praestiterit. *Clarus* spricht von dem receptator im unmittelbaren Anschluss an seine Ausführungen über den auxiliator und will ihn ebenfalls wie den Thäter bestraft wissen.

Dem Verwandtschaftsverhältniss zwischen dem receptans und dem receptatus schreiben die italischen Criminalisten strafmildernden Einfluss zu, ja es fand sogar schon die Ansicht ihre Vertreter, wonach nahe Verwandtschaft als Strafausschliessungsgrund wirken sollte. *Bonifacius de Vital.*⁷¹⁾: Sunt qui dicunt, personas huiusmodi non teneri in aliquo nec puniri per sanguinis conjunctionem. Sed puto, non in totum excusari.

Cap. IV. Die Peinliche Gerichtsordnung Karl's V.

In der Auslegung der Bestimmungen der Carolina, welche auf die Begünstigung und Hehlerei bezogen werden können (Art. 40 und Art 177), herrscht keine Uebereinstimmung. Während von der Mehrheit der Interpreten behauptet wird, die Begünstigung sei in jenen Artikeln gar nicht oder doch nur in sehr engen Grenzen für strafbar erklärt, sehen sie die Anderen darin und mit Recht

69) l. c. Dict. Malefic. semp. astit.

70) l. c. Dict. Et vest. celest.

71) l. c. Rubr. de receptat. fur. et al. malef.

im weitesten Umfange als nachfolgende Theilnahme am Verbrechen unter Strafe gestellt⁷²⁾.

Nach der Darstellung im vorausgehenden Capitel hatte die Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Hülfeleistung bei den italischen Criminalisten bereits im XIV. Jahrhundert feste Wurzeln geschlagen. Bei dem hohen Ansehen, welches die Schriften derselben in Deutschland genossen, konnte die darin niedergelegte Auffassung der Begünstigung, sowenig wie diejenige der Theilnahme, verfehlen, ihre Rückwirkung auf die Auffassung in Deutschland zu äußern. So finden wir denn in einer unmittelbaren Vorläuferin und Quelle der Bambergensis, in der Wormser Reformation v. J. 1498, wenn auch nur bei einem Einzelverbrechen, durchaus die Vorstellungsweise der Italiener wieder⁷³⁾. Nachdem der Tit. 19 im VI. Buche Theil II im Anfange von dem Thäter gehandelt hat, wird die Betheiligung »in und zu« von derjenigen »nach« der That unterschieden; dazwischen schiebt sich das »Ursachgeben des Todes«, das *auxilium* dans der italischen Praktiker. Wer es auch, das yemant nach der that so eyner todt geschlagen hette: vnnd yn der flucht were, demselben hylfft, Rat, zulegung thete, damitt er entrönne, vnd nitt gefangen würde. oder yme daruon hülffe. dem soll ein handt abge-

72) Der erstern Ansicht huldigen *Boehmer, Sander, Martin, Marezoll, Mittermaier*, der letztern *Rofshirt, Wächter, Bauer* und neuestens *Schütze*. Beiläufig sei bemerkt, dafs bei allen genannten Autoren die Auslegung der bezüglichlichen Bestimmungen der C. C. C. mit ihrer prinzipiellen Auffassung der Begünstigung Hand in Hand geht. Es gilt aber auch hier, die gesetzliche von der rechtlichen Begründung scharf zu trennen und der eigenen prinzipiellen Anschauung keinen Einfluß auf die Interpretation gegebener positiver Satzungen zu gestatten.

73) Spuren eines allgemeineren Begriffs der Begünstigung finden sich schon in den Reichsgesetzen z. B. Henrici VII. R. Treug. 1230 (*Pertz, Leg. Tom. II.*) §. 8: *Is autem qui reum receperit et foverit*; Friderici II. Const. P. 1235. l. c. §. 14: *Interciditur nocendi materia, si fautoris occasio subtrahatur* Cf. den geschwornen Brief von Luzern l. c.

hauwen: oder er funft nach gestalt der sach gelegenheit der Persone vnnd seyner misshandlung an seynem leybe gestrafft werden. Die Abhauung der Hand ist zwar auch auf die Betheiligung »in und zu« gesetzt, aber während sie dabei als absolut bestimmte Strafe erscheint, figurirt sie bei der nachfolgenden Theilnahme als Maximum der relativ bestimmten Strafe. Die Wormser Reformation kennt somit bereits den Begriff der nachfolgenden Hülffleistung und stellt sie der vorhergehenden als relativ gelinder zu bestrafende gegenüber⁷⁴⁾.

Nach alldem hat zum vornherein die Vermuthung Vieles für sich, daß auch der Schöpfer der Carolina sich in der Auffassung der Begünstigung dem Einfluß der italienischen Doktrin nicht habe entziehen können. Durch eine Vergleichung der bezüglichlichen Gesetzesstellen wird diese Vermuthung zur Gewissheit.

Vorab ist zu bemerken, daß die Vertreter der richtigen Ansicht, wornach die C. C. C. einen allgemeinen Begriff nachfolgender Hülffleistung aufstellt und dieselbe mit der Theilnahme überhaupt im Art. 177 mit Strafe bedroht, gewöhnlich aus Art. 203 der Bambergensis einen directen Beweis für diese Auslegung haben entnehmen wollen, während Art. 177 der C. C. C. an sich nicht alle Zweifel ausschliesse.⁷⁵⁾ Dabei legte man besonderes Gewicht auf die Ausdrücke *trostung und furschieben* (Bamberg. Art. 203: „Von der straff der furderung, trostung, hilff, ursachen vnd furschieben der misstetter“), indem trostung und furschieben die dem Verbrechen nachfolgende Thätigkeit des Begünstigers bezeichne. Dies kann nun allerdings als richtig nicht zugestanden werden. Die „Tröstung“ giebt nämlich den „Rath“ der Quellen des 13.—15. Jahrhunderts, hier lediglich die geistige Hilfe wieder und auch das Wort „Für-

74) Cf. *Schütze*, Nothwendige Theilnahme §. 24.

75) So *Wächter*, *Bauer*, *Rofshirt* und *Köflin*.

fchieben“ bezeichnet vorzugsweise die Hülffleistung vor der That.⁷⁶⁾ Gerade wenn die Tröstung und das Fürschieben jene ihnen zugeschriebene Bedeutung hätten, müßten Zweifel entstehen, ob nicht die Reduction der fünftheiligen Terminologie des Art. 203 der Bamberg. auf die dreitheilige des Art. 177 der C. C. C. („Von straff der fürderung, hilff vnd beistandt der missthätter“) die Begünstigung vom Begriffe der Theilnahme habe ausschließen wollen, um so mehr als die Clausel im Contexte des Art. 177 der C. C. C. „wie das alles namen hat“ sich schon in der Bamberg. Art. 203 findet.⁷⁷⁾ So ist denn zunächst zu constatiren, daß die Bambergensis für die richtige Ansicht nicht mehr und nicht weniger beweist, wie der entsprechende Artikel der C. C. C. Gleichwohl läßt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Auslegung bis zur Evidenz herausstellen.

Die Ueberschrift des Art. 177 der C. C. C. spricht von straff der fürderung, hilff vnd beistandt *der missthätter* und auch der Text dieses Artikels bezieht die geleistete Hülfe zunächst auf den Verbrecher, nicht auf das Verbrechen. Diese dem Verbrecher gewährte Unterstützung wird durch den Art. 177 wenigstens allem Anscheine nach schlechtweg und unbeschränkt der peinlichen Bestrafung unterworfen: so jemand eynem missthätter einicherley hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen. Da nun dem Verbrecher ebenso wohl nach wie vor der Begehung des Verbrechens Hülfe geleistet werden kann, so muß bei der Allgemeinheit der Fassung des Art. 177 angenommen werden, daß der Gesetzgeber auch die dem Verbrechen nachfolgende Unterstützung des Thäters durch die Strafbestimmung habe mit-

76) Cf. *Schütze*, 1. c. §. 25.

77) Deshalb wäre nicht zutreffend *Rofshirt* 1. c. §. 44: „Daß die C. C. C. den Art. 203 der Bamberg. nicht habe beschränken wollen, beweist der Ausdruck: „wie das alles namen hat“.

treffen wollen. / Diese Intention des Gesetzgebers geht auch aus einer Vergleichung des Art. 177 mit Rubrik und Text des Art. 40 der C. C. C. hervor. Zwar ist die Bemerkung *Sander's* ⁷⁸⁾ unanfechtbar, daß der letztgenannte Artikel nicht den Zweck hat, Verbrechensbegriffe zu bezeichnen und Handlungen mit Strafe zu bedrohen. Dies erhellt schon aus seiner Stellung im prozessualen Theile der C. C. C., in dem Abschnitte von den Anzeigen, mehr noch aus dessen Inhalte. Er erklärt nämlich bloß gewisse Handlungen für hinreichend, um Jemanden der peinlichen Frage zu unterwerfen; diese Handlungen werden als bewiesen vorausgesetzt und aus denselben geschlossen, daß der Betreffende zur Begehung des Verbrechens mitgewirkt habe. ⁷⁹⁾ Wenn demnach unzweifelhaft aus Art. 40 nicht die Strafbarkeit der Begünstigung, nicht einmal die Strafbarkeit der dort aufgeführten speziellen Handlungen abgeleitet werden darf, so wirft er doch in Verbindung mit Art. 177 auf die ganze Auffassung des Gesetzgebers ein überraschendes Schlaglicht.

Der Text des Art. 40 giebt eine Beschreibung des Thatbestandes der Hehlerei in Bezug auf Raub und Diebstahl. Die Thätigkeit der Diebes- und Räuberhehler wird in der Ueberschrift als ein *helffen* bezeichnet: Von gnug-samen verdacht der jhenen, so raubern oder dieben helffen. Diese Hülfe kehrt in Art. 177 wieder und wird hier unbestritten wenigstens als vorhergehende und gleichzeitige Beihilfe unter Strafe gestellt. Außer dieser hilff spricht Art. 177 in Text und Rubrik noch von *fürderung* und *beistandt* und nun erscheinen im Texte des Art. 40 dieselben Begriffe als die Thätigkeit der Räuber- und Diebeshehler mitum-

78) Archiv des Criminalrechts. N. F. 1838. p. 435 f.

79) *Clarus*, l. c.: Maxima enim est suspicio contra eum qui praestitit auxilium delinquenti, etiam post commissum, quod fuerit particeps et conscius ipsius delicti committendi.

fassend, als höhere Gattungsbegriffe: Oder so yemant den thettern sunst in andere dergleichen weg, geuerlich fürderung, radt oder beistandt thut. Der Gesetzgeber characterisirt demnach in Art. 177 die Thätigkeit des Gehülfen im heutigen Sinne genau mit denselben Ausdrücken, womit er in Art. 40 die Handlungsweise der Begünstiger bzw. Hehler kennzeichnet. Hieraus dürfen wir mit Sicherheit schliessen, das dem Redactor der C. C. C. derselbe allgemeine Begriff von Beihilfe vorgeschwebt hat, den wir bei den italischen Praktikern gefunden und vergegenwärtigen wir uns hierbei, das die Schriften derselben auch *Schwarzenberg* vorgelegen und von ihm benutzt worden sind, so werden wir nicht fehl gehen, wenn wir die Auffassung der Begünstigung, wie sie uns in der C. C. C. entgegentritt, geradezu auf die italienische Doktrin zurückführen.

Soll nun die Begünstigung trotzdem von peinlicher Bestrafung ausgeschlossen oder doch nur in den Rahmen des Art. 40 mit Strafe bedroht sein, wie dies die bislang herrschende Auslegung behauptet, so müssen hiefür ganz besondere Gründe beigebracht werden. Ein solcher Grund soll wirklich in den Worten des Art. 177 „zu übung eyner missthatt“ liegen; ja man hat darin nicht selten das einzige und entscheidende Moment für eine beschränkende Auslegung des Art. 177 finden wollen. Denn wie könne man nach Uebung einer Missethat noch zur Uebung helfen?⁸⁰⁾ Hiergegen liesse sich zunächst einwenden, das wer in der Carolina nach dem Buchstaben interpretiren will, seinen Zweck gewiss verfehlt.⁸¹⁾ So wäre es ein Leichtes, gerade den Art. 177 in einer dem Gedanken des Gesetzgebers unzweifelhaft zuwiderlaufenden Weise auszulegen. Zu diesem mehr allgemeinen tritt ein directer Gegen-

80) J. S. Fr. Boehmer, Meditationes in C. C. C. ad Art. 177. §. I, Marezzoll, Das gem. deutsche Criminalrecht. II. Aufl. p. 191.

81) Rosshirt, Entwicklung p. 279.

grund. Wie nemlich *Schütze*⁸²⁾ dargethan, können die Worte „zu übung eyner missthatt“ im weitem oder engern Sinne verstanden werden. Im engern Sinne erscheinen sie in der oben angezogenen Stelle der Wormser Reformation und begreifen die Beihilfe vor der That und nur diese. Im weitem Sinne aber umfassen jene Worte auch die nachfolgende Beihilfe, während sie in dem Sinne von vorhergehender und gleichzeitiger — mit Auschluss der nachfolgenden — Beihilfe nirgends vorkommen. Demnach steht die gegnerische Auffassung vor der Alternative, entweder mit der nachfolgenden auch die gleichzeitige Beihilfe von der peinlichen Bestrafung auszuschliessen oder ihre Ansicht aufzugeben. Da sie jenes nicht will noch kann, so ist sie zu letzterem gezwungen.

Sander, welcher die einschränkende Auslegung des Art. 177 mit Energie verfocht, fügt zu dem besprochenen noch weitere Gegengründe. Das römische Recht, so sagt er, bestrafte die Begünstigung als eigenes Vergehen der receptatio. Will man nun annehmen, dass die Art. 177 und Art. 40 sich auf die Begünstigung beziehen, so muss man daraus schliessen, dass die C.C.C. die frühere Natur der Begünstigung abändern und dieselbe ganz allgemein zur Theilnahme an dem betreffenden Verbrechen habe stempeln wollen. Diese nothwendige Folgerung erscheine aber schon an sich als eine gewagte. Allein dieses Raïonnement *Sander's* beruht auf einer völligen Verkennung der damals in Doktrin und Praxis gangbar gewordenen Auffassung der Begünstigung. Nicht eine „Abänderung“ (!) der Natur der Begünstigung hatte der Gesetzgeber vorzunehmen, wenn er dieselbe als nachfolgende Beihilfe unter Strafe stellen wollte; er hatte blofs einen bereits zu fester Gestaltung gelangten Begriff in's Gesetzbuch aufzunehmen und damit die herrschende Auffassung gesetzlich zu sanktioniren.

82) Cf. Nothw. Theilnahme §. 25.

Ebenso verfehlt ist ein anderes Argument deselben Autor's, welches er dem Art. 40 der C.C.C. entnimmt. Wenn dieser Artikel gewisse Handlungen als hinreichend zur peinlichen Frage erkläre, so bestimme er nicht, daß diese Handlungen als Begünstigung des Verbrechens bestraft werden sollen, sondern er erkläre sie vielmehr als für sich genommen nicht geeignet, eine Strafe herbeizuführen und somit habe sich die C.C.C. nirgends über die Begünstigung der Verbrechen als für sich strafbare Handlungen ausgesprochen. Richtig an dieser Argumentation ist bloß ein Satz, daß nemlich Art. 40 keine Straffatzung enthält; der Schluss aber, daß Art. 40 die Hehlereihandlungen für straflose Handlungen erkläre, stellt sich nicht bloß sofort als hinfällig dar, sondern verwickelt den Autor zudem in einen grellen Selbstwiderspruch. Wenn der Art. 40 keine Strafe androhen soll, so kann es keine Bestimmung ebenfowenig sein, Strafe auszuschließen. Aus Art. 40 folgt demnach nicht die Straflosigkeit der Hehlereihandlungen, noch viel weniger die Straflosigkeit der Begünstigung überhaupt. Und nun bemerkt Sander an einem andern Orte: Kannten die Verfasser der C.C.C. den Begriff der Diebeshehlerei und nahmen sie ihn nicht in die Bestimmungen des Gesetzbuchs auf, so folgt schon daraus, daß sie es bei dem bestehenden d. h. dem römischen Rechte belassen wollten. Wie konnte man es aber einerseits beim römischen Rechte belassen und zugleich die Handlungen des Art. 40, welche sich wenigstens zu einem Theile mit der receptatio der Römer decken, für straflos erklären?

Schlimmsten Falls, glaubt Sander, könne man nicht über den Art. 40 hinausgehen und dürfe somit daraus bloß folgern, daß gewisse Begünstigungshandlungen beim Raub und Diebstahl als Theilnahme an diesen Verbrechen zu betrachten seien. Allein gerade diese Auslegung ist unter keinen Umständen haltbar. Denn wenn man

einräumt, daß Art. 40 keine Straffatzung gibt noch geben will, so könnte die Strafbarkeit der in diesem Artikel aufgezählten Handlungen doch wieder nur aus Art. 177 hergeleitet werden, welcher sie eben so fern und weil sich in ihnen eine hilff, förderung und beistandt der Missthätter darstellt, der peinlichen Strafe unterwirft; dann aber ist der weitere Schluss nicht abzuweisen, daß derselbe Artikel jede nachfolgende Hilfe in Bezug auf ein begangenes Verbrechen mit Strafe bedroht; für eine Beschränkung auf Raub und Diebstahl ist in beiden Artikeln nicht der geringste Anhaltspunkt gegeben.

So muß denn eine unbefangene Interpretation der Art. 40 und 177 der C.C.C. durchaus zu dem Ergebnisse gelangen, daß die C.C.C. die Begünstigung unter dem Gesichtspunkt einer nachfolgenden Hülfeleistung betrachtet und dieselbe mit der Hülfeleistung überhaupt im weitesten Umfange unter peinliche, aber nach Ermessen des Richters und Rathpflege auszumessende Strafe gestellt hat — ein Resultat, welches gleich sehr der Auffassung der vorhergehenden, wie unmittelbar nachfolgenden Doktrin entspricht.

Cap. V. Spätere Entwicklung bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts.

Wie die deutsche Doktrin in der Zeit nach der C.C.C. bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts sich im Allgemeinen an die Italiener angeschlossen, so steht sie auch in Auffassung und Behandlung der Begünstigung zunächst wesentlich auf dem Standpunkte derselben. Die Lehre von den auxiliatores wird demnach auch hier durch den Unterschied des auxilium antecedens, concomitans und subsequens bestimmt und am Grundsätze der gelindern Strafbarkeit des letztern festgehalten.

So auch bei *Carpszow*⁸³⁾, welcher scharf betont, daß

83) *B. Carpszovii Practica Nova Imper. Sax. Pars II. Qu. 87.*

die dem Verbrechen nachfolgende Beihilfe mit der vorhergehenden nicht auf eine Linie zu stellen und unter keinen Umständen mit dem Tode zu bestrafen sei. L. c. nr. 27: Neque enim opem praestans post commissum delictum proprie auxilium praebere, aut furtum promovere dicitur. Ac iniquissimum esset, eadem poena auxilium in ipso furti actu et post delictum perfectum praestitum coërceri . . . Hinc talis regula formanda est: Licet quis furi auxilium et opem praebet, attamen si delicto jam commissio ac perfecto hoc fiat, neutiquam is suspendio, sed poena extraordinaria pro judicis arbitrio puniendus est. Der Schwerpunkt der Ausführungen des sächsischen Juristen liegt übrigens durchaus in dem Nachweis der gelindern Strafbarkeit des auxilium peracto delicto — ohne daß bei ihm gegenüber den italischen Criminalisten, auf welche er sich ausdrücklich beruft, ein Fortgang in der theoretischen Erkenntnis des Wesens der Begünstigung zu verzeichnen wäre.⁸⁴⁾

Die Auscheidung des *crimen receptatorum* aus dem Begriffe des *auxilium post delictum perfectum* tritt bei Carpzow auch äußerlich hervor, indem er von den *receptatores* noch einmal im prozessualen Theile handelt⁸⁵⁾. Er erklärt dies Vergehen für ein *crimen extraordinarium*, welches arbiträre Strafe nach sich ziehe. Die Gleichstellung des Hehlers mit dem Stehler, wie sie meistens auf Grund römischer Gesetzesstellen behauptet werde⁸⁶⁾, stehe mit dem Grundsätze im Widerspruch, wornach die nachfolgende Beihilfe gelinder zu bestrafen sei. Ein anderes Argument hatte

84) So behaupten *Schwarze*, Commentar zum R.-Str.-G.-B. III. Aufl. p. 643 Note * und *Schütze*, Lehrbuch §. 48, welcher *Carpzow* mit *Boehmer* auf dieselbe Stufe zu stellen scheint. Cf. oben Note 65.

85) Pars III. Qu. 34. n. 37 sqq.

86) Cf. *D. J. Damhouderii Praxis rerum crimin.* 1601. De recept. furtorum.

Carpzow an einer frühern Stelle geltend gemacht⁸⁷⁾: Ob solam tamem furum receptionem poena haec infligenda non est, eo quod receptatores furtum solum adprobent, parum vero illud adjuvent. Mit diesem wenig durchschlagenden Grunde trat zwar Carpzow nicht in Selbstwiderspruch; denn daß durch das auxilium peracto delicto praestitum die Begehung des Verbrechens selber gefördert werde, hatte er nirgends behauptet; es tritt aber gerade an diesem Punkte die bedenkliche Unklarheit zu Tage, welche in jener hergebrachten Dreitheilung des auxilium und im Begriffe der Theilnahme im weitern Sinne nun einmal liegt.

Aus einer furti approbatio et quasi ratificatio leitet endlich Carpzow auch die Strafbarkeit der emtores rerum furtivarum und der participantes de rebus ablati easque consumentes ab und nimmt auch für diese eine bloß arbiträre Strafe in Anspruch⁸⁸⁾.

Die Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Beihilfe blieb die herrschende bis in die Mitte des 18. Jahrhundert's. *D. Clafenius*⁸⁹⁾: Porro tribus modis auxilium praestari potest: 1. Ante delictum 2. In ipso delicto 3. Post perpetratum delictum, ut cum quis delinquenti praestat auxilium quando nimirum delictum est perfectum et ad ejus consummationem nihil desideratur amplius. *Blumbacher*⁹⁰⁾: „Nun ist hierin zu merken, daß nach gemeiner Lehr der Pragmaticorum zu einer Misshandlung auf dreyerley Weis Hülff und Vorschub geleistet werden könne . . . Endlichen und zum dritten wird nach der That Hülff geleistet, wann man den Mißthäter nach verübter Mißhand-

87) Pars II. Qu. 87. n. 51.

88) Cf. Pars II. Qu. 87. nr. 27, nr. 43 ff. et nr. 54 ff. Dem emptor stehe gleich, wer res furtivas in solutum accipit, quoniam datio in solutum est emptio et venditio. Den venditor rer. furt. führt *Carpzow* unter den auxiliares post delictum commissum auf.

89) Commentarius in C. C. C. 1693. Art. 177. p. 656.

90) Commentarius VI. Abdruck 1727 zu Art. 177.

lung beschützt . . . dafs er nicht ergriffen werden kann. Item, wann man von einem Dieb, nach begangenen Diebstahl, gestohlene Sachen wissentlich annimmt, verbürgt, verwahrt, verkaufft u. f. w. ⁹¹⁾.“ —

Die grössere Aufmerksamkeit, welche die Doktrin des 18. Jahrhunderts der Lehre von der Theilnahme am Verbrechen zuwendete, mußte auch der Theorie der Begünstigung zu Gute kommen. Wenn man anknüpfend an die Anschauungen der Naturrechtslehrer alles Gewicht auf die Frage legte, ob und inwieweit der Theilnehmer als *con-causa* des Verbrechens zu betrachten sei, so sprang der Unterschied der nachfolgenden von der vorhergehenden Hülfeleistung um so deutlicher in die Augen, ja man darf sagen, dafs durch die Definition der *socii criminis* als derjenigen, *qui sunt causa delicti eiusque consummationem quocumque modo producunt* ⁹²⁾, wenigstens die sogenannte persönliche Begünstigung schlechtweg vom Begriffe der Theilnahme ausgeschlossen war. ✓ Diese natürliche Consequenz einer auf das Causalitätsverhältnifs gebauten Auffassung der Theilnahme wurde denn auch von *Kress* ⁹³⁾ und *Boehmer* ⁹⁴⁾ gezogen, indem sie im Anschluß an ihre Entwicklung des Begriffs des *socius* ausdrücklich bemerken: *Unde, quoties de concursu quaeritur, non sunt immiscendi qui ex post facto vitiosi quid agunt.* Besonderer Erwähnung bedarf die Auffassung der Begünstigung bei *Boehmer*, weil sie augenscheinlich auf spätere Schriftsteller eingewirkt hat ⁹⁵⁾. Ast

91) Der Ankauf wie der Verkauf gestohlener Sachen wird hier schlechtweg unter den Begriff der nachfolgenden Hülfeleistung subsumirt. Cf. ferner *Meister*, *Principia jur. crim.* IV. Edit. 1774. §. 41 (anders dagegen VI. Edit. 1819) und *Koch*, *Instit. jur. crim.* II. Aufl. 1791. §. 43.

92) *J. S. Fr. Boehmer*, *Meditat.* in C. C. C. Art. 177. §. 1.

93) *J. P. Kressii* *Commentatio succincta* in C. C. C. 1744. IV. Aufl. Art. 177.

94) l. c.

95) Ich meine vor Allem *Mittermaier*.

stricte sociis accensentur, qui sunt causa delicti eiusque consummationem quocumque modo producant et opponuntur, quotquot nil conferunt, occasione delicti tamen quid agunt reprehensione dignum. Hier wird die Begünstigung geradezu in Gegensatz zur Theilnahme gestellt und ihr Wesen dahin bestimmt, daß sie in zufällig mit einem andern Verbrechen zusammenhängenden Handlungen bestehe. Freilich subsumirt Boehmer die Begünstigung an andern Orten doch wieder unter den Begriff der Theilnahme im weitern Sinne, welcher Begriff allmählig förmlich technische Bedeutung gewinnt⁹⁶⁾. Meditat. Art. 177: Latius patet societas criminis, comprehendens non modo eos, penes quos est una causa criminis, verum etiam qui quomodocumque ab eo ejusque consequentia participant, quo sensu huc pertinent . . . quoque qui crimen perfectum laudant, approbant, praemio pensant, res furtivas vendunt, celant etc. Cf. Element l. c.

In der Frage der Strafbarkeit der Begünstigung stellt sich Boehmer wieder völlig auf den Standpunkt des selbständigen Deliktes. Meditat. Art. 177 §. 1 i. f.: Prater ea poena illorum suo modo exigenda ad vindictam delicto perfecto propriam, horum cum illa nil commune habet, sed propriis rationibus, ex qualitate facti concurrentis aestimandis, constat. Ibid §. 9: Praeter hos, quotquot consummato

96) Der Sache nach existirte dieser Begriff der Theilnahme i. w. S. schon früher, insofern man sich eines Unterschiedes zwischen der vorhergehenden und nachfolgenden Hülfsleistung wohl bewußt war. Daß der Begriff der Theilnahme i. w. S. erst im 18. Jahrhundert hervortritt, hat seinen Grund einfach darin, daß der Begriff der Theilnahme überhaupt früher nicht cultivirt, sondern nur nach den einzelnen Formen derselben gefragt wurde. Diese Bemerkung dürfte es rechtfertigen, wenn ich mich, der größern Deutlichkeit halber, schon bei den Italienern jenes Ausdrucks bedient habe. Nicht zu übersehen ist aber, daß *Boehmer* keinen allgemeinen Begriff nachfolgender Hülfsleistung kennt, sondern nur einzelne Handlungen aufzählt, welche sich als Begünstigung characterisiren. Cf. indeß Element. jurispr. crimin. Halae 1774. §. 37.

sceleri accedunt, a concursu, ut dictum, proprie alieni, et ex indole facti proprii, non criminis ab altero commissi, sunt puniendi, quo refero, qui peractum celant, facinorosos aut res ablatas receptant, nisi asylo in antecessum promisso conspiraverint.

Auch Boehmer hebt aus dem allgemeinem Thatbestande der Begünstigung das *crimen receptatorum* heraus und will daselbe mit einer *poena extraordinaria* bestraft wissen⁹⁷⁾. Die mildere Behandlung des Hehlers als des Stehlers war überhaupt allmählig zur herrschenden geworden⁹⁸⁾.

18. Der fortschreitenden Erkenntniß des wesentlichen Unterschiedes zwischen der Theilnahme am Verbrechen im engeren Sinne und der dem Verbrechen nachfolgenden Thätigkeit entsprach es, daß die Doktrin gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts die technischen Ausdrücke Begünstigung, Begünstiger des Verbrechens (*fautor delicti*) ausbildete⁹⁹⁾. Die neuern Strafgesetzbücher haben diesen Sprachgebrauch fast allgemein adoptirt. —

Aus der Partikulargesetzgebung dieser Periode sei zunächst die Bestimmung der Frankfurter Reformation v. J. 1578 Thl. X Tit. I §. 19 erwähnt: Alle diejenigen, so wissentlich Uebelthäter in ihren Behaufungen auffenthalten,

97) *Elementa* §. 352 et *Observat. Sel. ad Quaest.* 87. Obs. II, ad *Quaest.* 134. Obs. III.

98) Es hing dies mit der schärfern Unterscheidung der vorverprochenen von der einfachen *receptatio* zusammen.

99) *Klein*, Grundsätze des gem. deutschen peinlichen Rechts. Halle 1799. §. 138; *Quistorp*, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. VI. Aufl. §. 54 und *Kleinschrod*, Systemat. Entwicklung der Grundbegriffe. I. Thl. III. Aufl. §. ~~206~~. Daß der Ausdruck „Begünstigung des Verbrechens“ gleichwohl nicht einwandfrei ist, wird sich später zeigen. — Nach *Held*, Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht. 1846. p. 138 nannte ein älterer Sprachgebrauch in Sachsen „Begünstigung“ — wohl richtiger *Beginstigung*, von: beginnen — geringe, rügenmäfsig zu behandelnde Vergehen.

verhehlen, verleugnen, oder auch ihnen zu ihren bösen Handlungen Anweisung geben, Fürschub thun, Theil vnd gemein mit ihnen haben: Die sollen gleich den Thätern, ob sie auch sonst ihnen nicht mitgeholfen hetten, gestrafft werden. Keine solche allgemeine Vorschrift findet sich in den ältern sächsischen Gesetzen; es werden vielmehr eine Reihe von Einzelbestimmungen aufgestellt, wobei das Verhältniß der Strafe der Begünstigung zur Strafe der Hauptthat verschieden normirt wird, der Präventionsgedanke aber infofern deutlich hervortritt, als die Strafe der Begünstigung sich der Strafe der Hauptthat um so mehr nähert, je verpönter die Hauptthat ist. In den beiden Räubermandaten¹⁰⁰⁾ werden die Diebes- und Räuberhehler sogar mit den Strafen der Hauptverbrecher bedroht. Wiederholte Stafdrohungen wurden gegen das „Verhehlen und Verparthieren“ geraubter, gestohlener und veruntreuter Sachen erlassen und unter gewissen Voraussetzungen der Strang darauf gesetzt¹⁰¹⁾. So bildete sich im sächsischen Rechte der Begriff der Partirerei aus, welcher in die spätern Gesetzbücher Sachsens überging und auf das preussische Str.-G.-B. v. J. 1851 und das geltende Reichsstrafgesetzbuch von Einfluß geworden.

Von den drei Strafgesetzbüchern der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, welche den Reigen der neuern Codifikationen eröffneten, steht der Codex Jur. Bavar. Crimin. v. J. 1751 noch ganz auf dem Standpunkte der nachfolgenden Beihilfe. Nur die Hülfe mit Participation soll mit der Strafe der Hauptthat, Hülfe ohne Participation

100) Mandat wegen geschwinder Exequirung wider die Diebe und Räuber d. d. 27. Juli 1719 und Mandat wegen Auffuchung und Entdeckung, auch Bestrafung des Diebes- und Räuber-Gefindels d. d. 14. Dez. 1753 bei Weiske, Handbuch der Strafgesetze des K. Sachsen von 1517 an (1833).

101) Cf. Rescript. Reg. d. d. 17. Febr. 1721 et Mandat. Saxon. d. d. 24. Sept. 1723 l. c.

oder Participation ohne Hülfe arbitrarie, in jedem Falle leichter als die vorhergehende Beihilfe bestraft werden. Cf. §§. 14 & 20.

Auch die Const. Crimin. Theresiana v. J. 1768 kennt zunächst noch die traditionelle Dreitheilung der Hülfe. Cf. Art. 3 §. 10. Indessen bezeichnet dieses Gesetzbuch doch einen gewissen Wendepunkt in der legislativen Behandlung der Begünstigung, insofern der §. 12 desselben Artikels bestimmt: „Im dritten Falle, wenn Jemand nach bereits vollbrachter Missethat wissentlich und gefährlicher Weise dem Thäter mit Hülff und Beystand beförderlich wäre und wie immer erst nachfolglich daran Theil nähme, kann derselbe zwar als ein Mitwirker zu der schon vorhin geschehenen That nicht angesehen werden: er machet sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig.“ Im Falle vorhergehenden Einverständnisses ist ein solcher Helfer „für einen wahren Mitwirker und Lastergespann zu halten.“ Besondere Strafvorschriften enthält die Theresiana gegen die „gefährliche Verheelere und Aufenthaltgeber lasterhafter und verdächtiger Leute.“ Art. 102 §. 4 überläßt zwar die Strafe der Hehler dem vernünftigen Ermessen des Richters, indessen mit der ausdrücklichen Ermächtigung, gegebenen Falls die Todesstrafe, „auch wohl gar jene geschärfte Todesart, welche der verheelte, durchgeholfene und der Strafe entgangene Missethäter verdient hätte,“ zu verhängen.

Während das Allg. Landrecht für die Preufs. Staaten v. J. 1794 Theil II Tit. 20 für die einfache Begünstigung keine Strafe vorsieht, enthält es andererseits gegen die qualificirte Begünstigung und Hehlerei eine große Zahl von Strafbestimmungen, welche zum Theil ebenso hart wie unbestimmt sind. Dies gilt besonders vom §. 83: „Hat Jemand an den Vortheilen eines Verbrechens, nach dessen Ausführung, wissentlich und freiwillig Theil genommen: so trifft ihn eine solche Ahndung, die der ordent-

lichen Strafe desjenigen Verbrechens, von welchem er Nutzen gezogen, am nächsten kommt.“ Gleiche Strafe wie dem Hauptverbrecher droht §. 84 demjenigen, der gewerbsmässig Verbrechen oder deren unrechtmässigen Gewinn verheimlicht. Detaillirte Bestimmungen enthalten die §§. 1218—1248 bezüglich der Diebeshehlerei, wobei, wie es diesem Gesetzbuch eigenthümlich ist, polizeiliche mit strafrechtlichen Gesichtspunkten vermengt werden.

Cap. VI. Ueberblick über die Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts.

Bei einer Darstellung der Auffassung und Behandlung der Begünstigung und Hehlerei in den Strafgesetzbüchern dieses Jahrhunderts könnte man zwar sehr wohl eine Gruppierung derselben nach allgemeinen, dem Gegenstande selbst entnommenen Gesichtspunkten versuchen. Als solche Gesichtspunkte würden sich sofort die Verschiedenheiten in systematischer Stellung, in Begriff und Bestrafung darbieten. Da indess die deutschrechtliche Entwicklung durchaus im Vordergrunde unserer Betrachtung bleiben muss, so werden wir in einem ersten Abschnitt die deutschen Partikulargesetzbücher und das deutsche Reichsstrafgesetzbuch behandeln, um in einem folgenden Abschnitte den Standpunkt der ausserdeutschen Gesetzgebungen kurz zu skizziren.

I. Abschnitt. Die deutschen Strafgesetzbücher.

§. 1. Die Partikulargesetzbücher (mit Ausschluss des Preuss. Str.-G.-B. v. J. 1851.)

Die deutschen Partikulargesetzbücher dieses Jahrhunderts stehen bekanntlich zum grossen Theil unter dem Einflusse des Bayrischen Str.-G.-B. v. J. 1813. Dies gilt auch bezüglich der Auffassung und Behandlung der Begünstigung, welche *A. v. Feuerbach*, der Bearbeiter jenes Gesetzbuchs, als subsequente Theilnahme gefasst hatte. Nachwirkungen

dieser Auffassung lassen sich in sämtlichen spätern Gesetzbüchern Deutschlands unschwer entdecken.

Das Bayrische Str.-G.-B. bestimmt im allgemeinen Theile unter der Rubrik „Theilnahme“ in Art. 84: Wer nach vollbrachter Uebertretung einem Uebelthäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen, in Bezug auf die begangene Uebertretung, beförderlich ist, ohne ihm jedoch vor Vollendung der That solche Unterstützung versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig. Im Art. 85 werden sodann einzelne Handlungen, in denen sich eine Begünstigung darstellen kann, aufgezählt und in Art. 86 der einfache Begünstiger dem Gehilfen III. Grades gleichgestellt. Bemerken wir zu Art. 84, daß sich für die Unterstützung des Thäters nach begangenen Verbrechen der technische Ausdruck „Vorschubleistung“ bildete, so haben wir die Definition der Begünstigung, welche in den folgenden Strafgesetzbüchern und auch in den zeitgenössischen Compendien wiederkehrt. Selbst jenes Verfahren des Bayr. Str.-G.-B., eine allgemeine Begriffsbestimmung voranzuschicken, um dann zur Aufzählung einzelner Fälle von Begünstigung überzugehen, wird für die meisten Gesetzbücher typisch. Nur in der Bestrafung weichen sie fast durchweg von ihrem Vorbilde insofern ab, als sie die Begünstigung mit einem selbständigen Strafraumen ausstatten.

Gehen wir mehr in's Einzelne ein und fragen wir zunächst nach der systematischen Stellung, so stimmen sämtliche Strafgesetzbücher dieser Periode darin überein, daß sie die Begünstigung im allgemeinen Theile abwandeln. Eine Verschiedenheit macht sich dabei nur insofern geltend, als einzelne Gesetzbücher die Begünstigung geradezu unter die Theilnahme stellen, während sie in andern neben und im Anschlusse an die Bestimmungen über die Theilnahme ihre Normirung findet. Das Erstere ist im Bayer., Oldenburg., Württemberg., Braunschweig., Hannov., Hamburg., das Letztere im Sächf.

(1838), Heff., Thüring., Sächf. (1868) Strafgesetzbuch der Fall. So nahe aber der Schluss liegt, es werde an diese Verschiedenheit der Stellung im Systeme sich eine gewisse Verschiedenheit in der Behandlung knüpfen, so erweist er sich doch bei näherem Zusehen nicht als zutreffend. So bestimmt z. B. das Sächf. Str.-G.-B. die Strafe in einer Quote der Strafe der Hauptthat, während andere Gesetzbücher, welche die Begünstigung als Theilnahme rubriciren, einen ganz selbständigen Straffatz aufstellen. Und doch sollte man wohl das Gegentheil vermuthen!

In Bezug auf den Thatbestand führen, wie schon angedeutet, fast alle Gesetzbücher einzelne Handlungen auf, in denen sich eine Begünstigung darstellen kann. Dabei sind jedoch zwei Gruppen von Strafgesetzbüchern scharf von einander zu trennen, je nachdem jene Aufzählung den Charakter einer Exemplifikation oder einer Spezifikation an sich trägt¹⁰²⁾. Im letztern Falle bezeichnen die aufgeführten Handlungen exclusive die Formen, in denen nach gesetzlicher Auffassung die Begünstigung auftreten kann; alle andern Handlungen, welche an sich unter die vorausgeschickte Formel fielen, werden damit vom Begriffe der Begünstigung ausgeschlossen. So nach dem *Sächf.* (1838 und noch 1868) und *Bayr.* (1861) Str.-G.-B. Im erstern Falle dagegen sind die namentlich bezeichneten Handlungen lediglich Beispiele, ohne dass sie die Annahme von Begünstigung in andern Fällen, wofern nur deren allgemeiner Begriff sich erfüllt, ausschliessen wollten. Dies trifft für die große Mehrzahl der Partikulargesetzbücher zu. Wenn nun aber dem Sächf. und Bayr. Strafgesetzbuch vom Standpunkt des theoretisch richtigen Begriffs der Begünstigung der Vorwurf nicht erspart werden kann, dass

102) Dies übersieht *Hälschner*, System. II. p. 558 Anmerk., indem er die Aufzählung überall limitativ fasst; nach umgekehrter Richtung ungenau *Schwarze*, Gerichtssaal. 1872. p. 380.

sie den Thatbestand der Begünstigung zu sehr einschränken, so erscheint doch die Ausdehnung des Gebiets der Begünstigung, wie sie durch die Großzahl der deutschen Strafgesetzbücher sanktionirt worden, noch weit bedenklicher¹⁰³⁾.

Die Interpretation hat denn auch bei dieser großen Gruppe von Strafgesetzbüchern zwei Wege eingeschlagen, um zu einer Beschränkung des vorausgeschickten Begriffs der Begünstigung als einer Vorschubleistung in Beziehung auf ein begangenes Verbrechen zu gelangen. Zunächst hat man behauptet, die Beispiele seien eben zu dem Zwecke aufgestellt worden, um zu zeigen, was eigentlich unter Begünstigung zu verstehen sei. Nun sonderten sich die beispielsweise aufgeführten Handlungen (nach der Richtung, welche sie verfolgen,) in zwei Klassen; während die eine auf Sicherung des Verbrechers vor Strafe gehe, habe die andere den Zweck, dem Verbrecher die Vortheile der That zu sichern. Auf diese doppelte Richtung der Begünstigungshandlungen sei der Thatbestand der Begünstigung zu beschränken und jede Handlung, welche nicht eine jener Richtungen verfolge, straflos zu lassen. Allein schon *Buri*¹⁰⁴⁾ hat dagegen mit Recht bemerkt, daß eine solche Einschränkung im Gesetze selber keine Stütze finde. Ist es auch nur allzu wahr, daß der Gesetzgeber im Gefühle der zu unbestimmten Allgemeinheit seiner Begriffsbestimmung die Zuflucht zu einer Exemplifikation genommen, so erscheint doch die Annahme, er habe damit das an die Spitze gestellte Princip außer Kraft gesetzt, dem Richter gestattet, ja ihn verpflichtet, aus den Beispielen ein neues Prinzip

103) Wenn ich näher darauf eingehe, so verfolge ich dabei insofern ein praktisches Ziel, als gegenüber einer Reihe noch geltender Schweizerischer Strafgesetzbücher ganz dieselben Bedenken Platz greifen.

104) Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1860. p. 102 f.

zu abstrahiren, schon darum als ungerechtfertigt, weil dadurch die vorangeschickte Begriffsbestimmung völlig überflüssig würde.

Noch haltloser ist die zweite Auslegung, wornach man einfach bei den namentlich aufgeführten Handlungen stehen zu bleiben hätte. Nicht nur widerspricht sie dem Wortlaute der in Frage stehenden Strafgesetzbücher, welche ihre Aufzählung mit einem „dahin gehört“ „dahin gehört namentlich“ „dahin gehört vorzüglich“ einleiten, sie würde auch zur Folge haben, daß bei dem meist fragmentarischen Charakter der Aufzählung flagrant strafbare Fälle von Begünstigung mit Strafe verschont blieben.

Müssen die Versuche, aus dem Gesetze eine Beschränkung des vorangeschickten Princip abzuleiten, verworfen werden, so ist andererseits daran festzuhalten, daß jenes Princip der Beurtheilung aller Einzelfälle zu Grunde zu legen ist, auch insofern, als die Begünstigung in concreto gerade in den namentlich bezeichneten Handlungen zur Erscheinung kömmt. Sind doch diese Handlungen nichts weiter als leere Formen, welche strafrechtliche Bedeutung und Inhalt erst durch den sie beherrschenden Dolus empfangen. Auf einer seltsamen Verkennung dieses Verhältnisses beruht es, wenn die Einen befürchteten, unter der Herrschaft des Hessischen Str.-G.-B. könnte man eine Frau ohne Weiteres verurtheilen, welche den Prügel, womit eine Verwundung zugefügt worden war, wegen der holztheuren Zeit verbrennt, oder wenn Andere glaubten, nach jenem Gesetzbuch sei das bloße Aufnehmen des Verbrechers, das Speisen und Tränken desselben in conspectu omnium schlechthin als Fall strafbarer Begünstigung zu behandeln. In solchen und ähnlichen Fällen liegt auch nach dem Hessischen Str.-G.-B. nicht schlechthin Begünstigung, weil nicht schlechthin eine Vorschubleistung in Bezug auf ein begangenes Verbrechen vor.

Fassen wir aber diese Vorschubleistung noch näher ins

Auge, so muß der Vorwurf zu unbestimmter Allgemeinheit einer solchen Definition der Begünstigung wiederholt werden¹⁰⁵⁾ und es dürfte zu bezweifeln sein, ob die Verständigkeit des Richters, an welche z. B. *Hufnagel*¹⁰⁶⁾ appellirt, eine genügende Garantie für eine vernünftige und consequente Rechtsprechung bietet, wo der aufgestellte Begriff selbst nicht scharf umgrenzt ist. Im Wesentlichen ist jene Vorschubleistung derselbe allgemeine Begriff, dem wir schon bei den italischen Praktikern unter dem Namen des *auxilium peracto delicto* begegnet sind. Auch darüber kann kein Zweifel sein, daß die Begünstigung von den Strafgesetzbüchern dieser Periode als eine Theilnahme am Verbrechen im weitem Sinne gefaßt wird. Dafür spricht nicht nur die systematische Stellung, sondern auch die gesetzliche Begriffsbestimmung selber, welche in keiner Weise einen selbständigen Verbrechensbegriff aufstellt. Das Hannov. Str.-G.-B. v. J. 1840 bestimmt denn auch in Art. 52 ausdrücklich: „Alle Theilnehmer eines Verbrechens, Urheber, Gehülfen und Begünstiger sind dem Strafgesetze unterworfen.“

Mit dieser begrifflichen Auffassung der Begünstigung steht nun aber die praktische Behandlung in einem gewissen Widerspruch, da für die Begünstigung fast durchweg selbständige Straffätze bestehen und sie insofern als ein besonderes Vergehen erscheint. Damit war im Grunde das Princip der Selbständigkeit der Begünstigung zum Durchbruch gekommen, und die weitere Entwicklung eingeleitet, welche im Reichsstrafgesetzbuch einen gewissen Abschluß finden sollte.

In den Strafdrohungen weichen die einzelnen Strafgesetzbücher auffallend von einander ab. Die äußersten Ge-

105) Schon *Sander*, *Breidenbach* und *Buri* haben auf deren Unzureichendheit aufmerksam gemacht.

106) Commentar zum Württemberg. Str.-G.-B. p. 183.

genfätze bezeichnen das Lübeck'sche und das Altenburg. St.-G.-B., jenes mit dem Höchstmass der Strafe von sechs Monaten Gefängnis, dieses mit dem Höchstbetrag von fünfzehn Jahren Zuchthaus.

Die Auffassung der Begünstigung als einer Art der Theilnahme bricht wieder in der Frage der Strafzumessung durch, indem die meisten Strafgesetzbücher die Schwere der Hauptthat als einzige oder doch fast ausschliessliche Richtschnur des richterlichen Ermessens bei Festsetzung der Strafe in concreto vorschreiben.

Unter erhöhte Strafe wird gewöhnlich die gewerbsmäßige Begünstigung gestellt, ohne dass ein Princip zu erkennen wäre, nach welchem die Strafbarkeit der Begünstigung steigt, wenn dieselbe gewerbsmäßig betrieben wird.

Als eine Folge fortschreitender Humanität muss es angesehen werden, dass die neuern Strafgesetzbücher übereinstimmend gewisse nahe persönliche, besonders verwandtschaftliche Verhältnisse zwischen dem Begünstiger und dem Begünstigten als Strafausschliessungsgrund anerkennen, wofern der Begünstiger den Verbrecher lediglich der Strafe entziehen wollte. Der Kreis der privilegierten Personen wird dabei bald enger, bald weiter gezogen und z. B. nach Art. 61 des Bayr. Str.-G.-B. (1861) auf Verwandte und Verschwägte in auf- und absteigender Linie, leibliche Geschwister und Verschwägte im II. Grade der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung, Ehegatten, Adoptiveltern und Adoptivkinder, Pflegeeltern und Pflegekinder, Vormund, Nebenvormund und Mündel ausgedehnt. —

Neben der Begünstigung stellt die Mehrzahl der Strafgesetzbücher den Begriff der Hehlerei, Sachsen denjenigen der Partirerei auf. Der Kreis der Verbrechen, auf welche sich die Hehlerei beziehen kann, ist dabei ebenso wie der sonstige Thatbestand verschieden bestimmt, nur darin herrscht Uebereinstimmung, dass sie als ein besonderes

Vergehen dem speciellen Theil der Gesetzbücher einverleibt wird. Einzelne Gesetzbücher heben die gewerbsmäßige Hehlerei hervor.

§. 2. Das Preussische Strafgesetzbuch
v. J. 1851.

Einen erheblichen Fortschritt in der legislatorischen Behandlung der Begünstigung bezeichnet der revidirte Entwurf von 1845, indem er anders wie noch der Entwurf von 1843 zwei Richtungen der verbrecherischen Absicht des Begünstigers hervorhebt, nemlich die Absicht, den Verbrecher der Strafe zu entziehen und diejenige, dem Verbrecher die Vorteile seiner That zu sichern¹⁰⁷). Die Grundsätze dieses Entwurfs gingen im Wesentlichen in das Str.-G.-B. v. J. 1851 über, welches unter der Rubrik: „Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen“ im III. Titel §. 37 bestimmt: „Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist als Begünstiger mit Geldbusse bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre zu bestrafen.“

Die völlige Einordnung unter die Theilnahme am Verbrechen läßt darüber keinen Zweifel, daß der preussische Gesetzgeber die Begünstigung als eine Theilnahme im weitern Sinne aufgefaßt und behandelt wissen wollte. Wenn wir aber schon oben von einem gewissen Widerspruche sprechen mußten, welcher in der Auffassung einer Handlung als einer Theilnahme am Verbrechen und deren

107) Der relative Fortschritt, welcher in dieser Präcisirung des Begünstigungsvoratzes liegt, wird von *Temme*, Glossen p. 109 verkannt: „Das (preussische) Strafgesetzbuch hat das im Volke lebende Rechtsempfinden nicht getroffen“ — eine Behauptung, welche mit *Temme's* Auffassung der Begünstigung, wie mit seinen Anschauungen über die Funktion des Volksempfindens zusammenhängt.

Ausstattung mit einem besondern Strafrahmen liege, so gilt dies hier um so mehr, als auch der Begriff der Begünstigung mehr das Gepräge eines selbständigen Verbrechensbegriffs angenommen hat. Es muß deshalb das preufs. St.-G.-B. als eine Uebergangsstufe zur Auffassung der Begünstigung als einer eigenen Deliktsart bezeichnet werden, welche nunmehr durch das R.-Str.-G.-B. gesetzliche Anerkennung gefunden hat.

Einen weiten Umfang hat im preufs. Str.-G.-B. der Begriff der Hehlerei gewonnen. Aus der Entstehungsgeschichte der bezüglichen Strafvorschriften verdient hier Folgendes Erwähnung. Die frühern Entwürfe hatten die Hehlerei an verschiedenen Stellen im Anschluß an Diebstahl, Unterschlagung und Raub abgehandelt. Erst im Entwurfe v. J. 1847 wurde für dieselbe ein eigener Titel gebildet und dabei in der Strafe unterschieden, ob die verhehlten Sachen von einem Diebstahl oder einer Unterschlagung, oder ob sie von einem Raube oder einer räuberischen Erpressung herrührten. Der Entwurf v. J. 1850 schloß sich völlig dem Code pénal Art. 62 an. Dies fand indeffen in der Commission der II. Kammer lebhaften Widerspruch und so kehrte man wieder zum Systeme des Entwurfes v. J. 1847 zurück.

Das Preufs. Str.-G.-B. bestimmt nun in Tit. XX des besondern Theils §. 237: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen, oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vorthells willen begünstigt, ist mit Gefängniß nicht unter einem Monate und mit zeitiger Unterlagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen; auch kann derselbe zugleich unter Polizeiauf-

sicht gestellt werden.“ Durch Gesetz vom 14. April 1856 erhielt dieser Artikel folgende Fassung: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen . . . sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt, oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei Andern mitwirkt, es sei um eigenen Vortheils willen oder nicht u. s. w.“ Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht bedroht § 238 die Hehlerei im Anschluß an Raub, räuberische Erpressung oder schweren Diebstahl.

Die Hehlerei stellt nach dem Preuss. Str.-G.-B. ein selbständiges Vergehen dar. Allein über die Consequenzen dieser Selbständigkeit gegenüber der Begünstigung herrschte unter den Criminalisten keine Uebereinstimmung und zieht man in Erwägung, daß die Begünstigung unter die Theilnahme i. w. S. fiel, die Hehlerei aber von der zeitgenössischen Doktrin ganz allgemein als eine qualificirte Art der Begünstigung angesehen wurde, so erscheint es begreiflich, daß die Ansichten darüber auseinandergehen konnten, inwiefern die selbständige Behandlung der Hehlerei ihre juristische Natur als einer Theilnahme am Verbrechen ändere.

Zweifel dieser Art entstehen überall, wo Begriffe aus ihrer natürlichen Ordnung gerückt werden¹⁰⁸⁾.

In hohem Grade bestritten war von Anfang an auch

108) Zu auffallendem Selbstwiderspruche steigert sich die Unklarheit bei *Temme*, Lehrbuch des preussischen Strafrechts. Während er nämlich p. 967 richtig bemerkt, daß für den Rückfall bloß frühere Hehlereien, nicht auch Raub u. s. w. mitgezählt werden dürfen, weil sich die Hehlerei als ein selbständiges Delikt mit besonderem Thatbestande darstelle, so behauptet er andererseits p. 965, daß für die Hehlerei lediglich die allgemeinen Grundsätze der Begünstigung in Betracht kommen und deshalb von einem Versuche, einer Beihilfe der Hehlerei keine Rede sein könne. Damit spricht er der Behandlung der Hehlerei als eines selbständigen Deliktes wieder jede Consequenz ab und nimmt daher auch keinen Anstand, den §. 237, 1. aus dem allgemeinen Thatbestand der Begünstigung zu ergänzen!

das Verhältniß der einzelnen Formen der Begünstigung und Hehlerei zu einander¹⁰⁹⁾.

§. 3. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Während der Entwurf eines Str.-G.-B. für den Norddeutschen Bund, Berlin 1869, sich in Auffassung und Behandlung der Begünstigung und Hehlerei im Wesentlichen an das Preuss. Str.-G.-B. angeschlossen, hat dagegen der Revidirte Entwurf bedeutungsvolle Aenderungen vorgenommen, welche zusammen mit den später vom Reichstag beschlossenen Modifikationen zu einem Systeme führten, welches Rückschritt und Fortschritt zugleich in sich schließt.

Das Straf.-G.-B. für das Deutsche Reich löst die Begünstigung aus der Verbindung mit den Bestimmungen über die Theilnahme los und behandelt sie in Zusammenhang mit der Hehlerei im XXI. Abschnitte des speciellen Theils, mitten unter der grossen Gruppe der Vermögensverbrechen. Den Begriff der Begünstigung hat es aus dem Preuss. Str.-G.-B. übernommen, dagegen die sog. Personen- und Sachenhehlerei von einander getrennt. Die bezüglichen Bestimmungen dürfen hier als bekannt vorausgesetzt werden.

In den allgemeinsten Umrissen ist die Gliederung der ganzen Materie folgende: Es ist zu scheiden:

1) Die Begünstigung und innerhalb derselben die uneigennützige und die eigennützige. Die eigennützige Begünstigung wird zur hehlerischen, wenn sie im Gefolge der in §. 258 bezeichneten Verbrechen oder Vergehen auftritt.

2) Die Sachenhehlerei (Partirerei) des §. 259. Qualificirt ist die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei und die Hehlerei im II. Rückfalle¹¹⁰⁾.

109) Cf. schon *Goltd.*, Archiv. I. p. 400.

110) *Meves*, Allg. Deutsche Strafrechtszeitung, 1873. p. 479—526,

Es scheint außer Zweifel, daß die Begünstigung vom R. Str.-G.-B. als ein besonderes Vergehen mit eigenthümlichem Angriffsobject aufgefaßt wird, wie sie denn die Motive ausdrücklich als ein „selbständiges Vergehen wenn auch von accessorischer Natur“ bezeichnen. Indessen hat *Villnow*¹¹¹⁾ eine abweichende Ansicht entwickelt, wornach in der Verweisung der Begünstigung in den speciellen Theil und in der Aufstellung eines selbständigen Straffatzes eine bloße Anomalie zu finden wäre. Es verhalte sich damit ähnlich, wie wenn das Str.-G.-B. die Bestimmungen über Beihilfe und Versuch in den besondern Theil verwiesen und selbständig bedroht hätte. Diese Auffassung verdient aber entschiedene Mißbilligung. Die Worte der Motive „selbständiges Vergehen, wenn auch von accessorischer Natur“ wollen die Begünstigung nimmermehr, wie Villnow annimmt, als ein zu einem selbständigen Vergehen erhobenes accessorium bezeichnen, wollen keinen Gegensatz der Natur der Sache und der legislativen Behandlung ausdrücken; vielmehr geht der deutsche Gesetzgeber davon aus, daß die Begünstigung von Natur selbständig und von Natur accessorisch ist, was, richtig verstanden, einen guten Sinn hat. Und wie könnte der Gesetzgeber seine Auffassung der Begünstigung als einer besondern Deliktsart unzweideutiger zum Ausdruck bringen, als indem er sie besonders benennt, in ihrem Begriff selbständig bestimmt, mit eigenem Straffatze ausrüstet und unter einer besondern Rubrik dem speciellen Theil des Gesetzbuchs einverleibt?

zieht die hehlerische Begünstigung des §. 258 zu §. 259. Die abweichende Systematisirung, welche sich daraus ergibt, hängt auf's Engste mit *Meves'* prinzipieller Auffassung des Unterscheidungskriteriums zwischen Begünstigung und Hehlerei zusammen, entspricht auch, wie *Meves* dargethan, dem ursprünglichen Gedanken des Gesetzes, kann aber Angesichts der eigennützigen Begünstigung des §. 257 *de lege lata* als richtig nicht anerkannt werden; ob prinzipiell, darüber später.

III) Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, Breslau 1875, p. 66 f. und p. 76.

Defshalb muß auch der leitende Grundsatz bei der Interpretation des R.-Str.-G.-B. nach dieser Richtung hin durchaus der sein, daß alle Consequenzen aus der Selbstständigkeit des Delikts der Begünstigung zu ziehen sind, soweit sie nicht durch den Wortlaut des Gesetzes selber ausdrücklich ausgeschlossen erscheinen¹¹²⁾.

Gerade aus diesem Grunde dürfen z. B. aus der Bestimmung des Abf. 3 §. 257 keine Folgerungen für die Frage der Realconcurrentz zwischen Begünstigung und Theilnahme überhaupt gezogen werden.

So hoch nun aber auch der Fortschritt des R.-Str.-G.-B. anzuschlagen ist, der in seiner Auffassung der Begünstigung als eines besondern Deliktes liegt, so ist doch die Behandlung der Materie im Ganzen keine glückliche zu nennen. Abgesehen von vielen Einzelfragen ist auch das Verhältniß der einzelnen Strafvorschriften zu einander noch mehr wie unter der Herrschaft des Preuss. Str.-G.-B. bestritten und die Revisionsbedürftigkeit des XXI. Abschnittes wohl allseitig anerkannt¹¹³⁾.

II. Abschnitt. Ausserdeutsche Gesetzgebungen.

Einen scharfen Gegensatz in der Auffassung der Begünstigung bzw. Hehlerei bieten zwei der Zeit nach sich nahestehende Gesetzbücher aus dem Anfange dieses Jahrhunderts, das Oesterreichische Str.-G.-B. von 1803 und der Code Pénal von 1810: jenes faßt die Begünstigung als ein selbständiges Vergehen, dieser behandelt sie,

112) Wäre *Villnow* bei Auslegung des Reichs-Strafgesetzbuches von diesem Grundsatz ausgegangen und hätte er den singulären Charakter des Abf. 3. §. 257, welcher bei ihm eine unheilvolle Rolle spielt, erkannt, so würde er sicher viele Einzelfragen wenigstens de lege lata anders beantwortet haben.

113) Cf. *Schwarze*, Gerichtssaal, 1872. p. 368 ff.; *Meves* l. c.; *Villnow* l. c. p. 56 ff.; *Buri*, Gerichtssaal, 1877. p. 15—63.

wenigstens zu einem Theile, als Theilnahme am Verbrechen im eigentlichen Sinne des Wortes.

Das Oesterreich. Str.-G.-B. erklärt in §. 6: „Wer ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenen Verbrechen dem Thäter mit Hilf und Beistand beförderlich ist, oder von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vorthail zieht, macht sich zwar nicht eben des- selben, wohl aber eines **b e s o n d e r n V e r b r e c h e n s** schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuchs bestimmt werden wird“¹¹⁴⁾. Damit anerkennt das Gesetzbuch in der Begünstigung ein eigenthümliches Vergehen, welches nur insoweit strafbar ist, als specielle Strafdrohungen für dasselbe bestehen. Darnach erscheint die Begünstigung nach Oesterreich. Recht in engen Grenzen, aber innerhalb derselben nicht leicht bedroht:

1) Als Vergehen der Vorschubleistung, welches nach der Terminologie dieses Gesetzbuchs die gewöhnlichen Formen persönlicher Begünstigung umfaßt: Cf. §§. 214, 217, 220.

2) Als **T h e i l n e h m u n g** an Diebstahl, Unterschlagung und Raub. Sie begreift das Verhehlen, An sichbringen und Verhandeln geraubter u. s. w. Sachen. Cf. §§. 185 und 196.

Die Bestimmungen des Code Pénal charakterisirt zum Theil eine grausame Härte, welche ihre Kehrseite in der Lückenhaftigkeit des Gesetzes findet. Obwohl schon *Montesquieu*¹¹⁵⁾ darauf hingewiesen, daß die Gleichstellung des *recéleur du vol* mit dem *voleur*, wie sie im altfranzösischen Rechte bestanden, sich rechtlich nicht begründen lasse, so sank-

114) Uebereinstimmend das Oesterreich. Strafgesetzbuch von 1852. Cf. dazu *A. Hye*, Das Oesterreich. Strafgesetzbuch von 1852 p. 233 ff. und *Geyer*, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen, 1862. p. 189 ff.

115) *De l'esprit des lois* livr. 29. chap. XII (*Oeuvres complètes*. Paris 1876).

tionirte sie der Code Pénal dennoch, indem er den recéleur des choses als complice behandelt und diesen selbst dem auteur in der Strafe gleichstellt. Art. 62; Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit. Als complicité behandelt weiterhin Art. 61 die gewohnheitsmäßige Beherbergung u. f. w. von Personen, qui exercent des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, während Art. 248 das recèlement des personnes als Spezialdelikt faßt und mit mäßiger Strafe bedroht.

Die schneidendste Selbstkritik des Systems der Gleichstellung, wie es in Art. 62 adoptirt worden, hat der Gesetzgeber in Art. 63 geliefert, welcher Artikel nach seiner neuen Fassung die Todesstrafe für den recéleur schlechterdings ausschließt¹¹⁶⁾ travaux forcés à perpétuité und déportation dagegen an die Kenntniss derjenigen Umstände knüpft, welche diese Strafen beim Thäter begründen. Handelt es sich um eine simple peine temporaire, so trifft den Hehler — dies folgt ex contrario aus Art. 63 — die volle Strafe des Urhebers, gleichgültig, ob er die erschwerenden Umstände der That gekannt hat oder nicht¹¹⁷⁾. Damit lehnt der Code Pénal einerseits eine nothwendige Consequenz seiner Auffassung des recèlement als complicité ab, während er andererseits über die Theilnahmeauffassung sogar hinausgeht. Den Hehler trifft nach Art. 63 trotz seiner Kennt-

116) Gesetz vom 28. April 1832, Art. 12. Nach der ursprünglichen Fassung des Art. 63 mußte den Hehler die Todesstrafe treffen, wenn er die Umstände gekannt, welche dieselbe beim Hauptverbrecher begründeten.

117) Art. 63 erhöht insofern die Härte des Gesetzes, als man aus Art. 62 für sich schließen müßte, daß das sciemment sich auch auf die circonstances aggravantes beziehe. Cf. *Boitard*, Leçons de droit criminel, X. Edit. Paris 1872 (revue par Faustin Hélie) p. 184.

nifs aller Verumständungen der That die Strafe des Urhebers nicht und hinwiederum unterliegt er dieser Strafe auch bei völliger Unkenntnifs der erschwerenden Umstände — in der That une monstreuse injustice, wie *Boitard* zu diesem Ergebnisse bemerkt. Einmüthig erklären sich denn auch die französischen Criminalisten gegen die Art. 62 und 63, indem sie die Härte des Art. 62 meistens aus dem gesetzgeberischen motif de pure utilité: s'il n'y avait pas de recéleur, il n'y aurait pas de voleur, pas de recéleurs, pas de voleurs, ableiten. Dagegen finden sie Art. 61 in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der Wissenschaft, weil in der gewerbsmäßigen Begünstigung eine vorgängige stillschweigende Zusage, die einen mode de complicité konstituieren, liege¹¹⁸⁾.

Die Bestimmungen des Code Pénal hinsichtlich des recéleur des choses wurden durch den Code Pénal de la République et Canton de Neuchâtel 1856 Art. 38 adoptirt, während der Code Pénal Belge 1867 zwar den Begriff dem französischen Str.-G.-B. entnimmt, das Vergehen aber in den speziellen Theil unter die Vermögensverbrechen versetzt und mit mässiger Strafe bedroht. Cf. Titre IX: Crimes et Délits contre les propriétés Art. 505 und 506. Das recèlement des personnes ordnet der Code Belge als Spezialdelikt unter die Vergehen contre la sécurité publique und engt den Thatbestand insofern noch mehr ein, als die Kenntnifs von der Verurtheilung oder wenigstens der Verfolgung des Verbrechers zum Thatbestandsmoment erhoben ist. Cf. Art. 339. Im Einklang mit der in der französischen Doktrin herrschenden Auffassung der gewerbsmäßigen Begünstigung hat der Code Belge den Art. 61 des Code Pénal wörtlich übernommen. —

So engbegrenzt das Geltungsgebiet der Schweizerischen Strafgesetzbücher erscheint, so stellen sie

¹¹⁸⁾ Die beste Kritik dieser Materie des Code Pénal gibt *Boitard* l. c. p. 178 ff.

doch nach systematischer Stellung, Begriff, Umfang der Strafbarkeit und Strafmaafs der Begünstigung und Hehlerei eine bunte Musterkarte dar. Es liegt nicht in meiner Absicht, die Bestimmungen sämmtlicher Schweizerischer Str.-G.-B. hier wiederzugeben; es genüge die Bezeichnung der verschiedenen Standpunkte, auf denen sie im Allgemeinen stehen und die Hervorhebung gewisser Eigenthümlichkeiten einzelner Gesetzbücher.

Mit Ausnahme der Strafgesetzbücher für die Kantone Waadt (1843), Freiburg (1849), Basel-Stadt (1872), Tessin (1873) und Genf (1874) behandeln die Schweiz. Straf.-G.-B. die Begünstigung im allgemeinen Theile, indem sie dieselbe ganz wie die deutschen Partikulargesetzbücher theils neben die Theilnahme am Verbrechen, theils unter dieselbe stellen. Als Theilnahme charakterisiren sie mehrere Strafgesetzbücher durch den allgemeinen Satz: „Alle Theilnehmer eines Verbrechens, Urheber, Gehülfen und Begünstiger sind strafbar“ und noch schroffer bringt diese Anschauung das Str.-G.-B. des *K. Wallis* (1858) Art. 61 zum Ausdrucke: „Es können für ein und dasselbe Vergehen Mehrere zur Strafe gezogen werden, sei's als Urheber, sei's als Gehülfe oder als Begünstiger.“

In der Begriffsbestimmung lehnen sich die meisten deutschschweiz. Str.-G.-B. an die deutschen Partikulargesetzbücher an. So definirt z. B. das Kriminal-Strafgesetz des *K. Luzern* (1860) §. 42: »Der Begünstigung macht sich schuldig, wer nach vollendetem Verbrechen dem Thäter in Beziehung auf dasselbe ohne vorhergegangenes Einverständniß vorfätzlich förderlich ist, indem er z. B. die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, braucht, oder Andern verkauft oder dem Thäter behülflich ist, um ihn der drohenden Strafe zu entziehen¹¹⁹⁾«. Diese

119) Cf. Thurgau (1841) §. 58, Graubünden (1851) §. 37, Aargau (1857) §. 30, Wallis (1858) Art. 64, Solothurn (1859) §. 42, Schaffhausen (1859) §. 64, Bern (1867) Art. 40 und Bundesstrafrecht (1853) Art. 23.

Klasse von Gesetzbüchern zählt analog wie ihre Vorbilder einzelne Formen auf, in denen sich die Begünstigung darstellen kann. Sie zerfallen nach diesem Gesichtspunkt gleichfalls in solche, wo jene Aufzählung erschöpfend und limitativ sein will und in solche, wo dies nicht der Fall ist. Zur erstern Gruppe gehört Solothurn (1859) §. 42, Wallis Art. 64 und Bern Art. 40, zur letzteren Graubünden §. 37, Aargau §. 30, Luzern §. 42 und Bundesstrafrecht Art. 23. Die Grundsätze, welche oben für die deutschen Partikulargesetzbücher in dieser Richtung entwickelt worden, müssen daher auch hier Platz greifen. Aus diesem Grunde kann ich *Temme*¹²⁰⁾ nicht beipflichten, wenn er durch das Str.-G.-B. des K. Luzern die bloße Theilnahme an den Verbrechensvorthellen schlechtweg unter Begriff und Strafe der Begünstigung gestellt sieht. Auch hier müssen die einzelnen aufgezählten Handlungen aus dem vorausgeschickten Prinzip als bloße Erscheinungsformen desselben bestimmt werden. Das Gebrauchen der Sache, welches *Temme* betont, ist demnach nur insoweit durch den §. 42 des Str.-G.-B. des K. Luzern getroffen, als sich damit zugleich eine Förderung der Interessen des Verbrechers, eine Unterstützung desselben verbindet. Dafs dies wohl eintreten kann, wird Niemand bezweifeln und damit fällt auch das Argument *Temme's*: das Wort »gebraucht« hätte ohne jene Interpretation keinen Sinn, dahin¹²¹⁾.

Wie aber die Grundsätze der Anwendung der Strafvorschriften bei dieser Gruppe der Schweiz. Str.-G.-B. dieselben sind, wie bei den deutschen Partikulargesetzbüchern,

120) Lehrbuch des Schweiz. Strafrechts, 1855. p. 228, Note 2. Das Strafgesetzbuch v. 1836, §. 52, welches *Temme* vor sich hatte, stimmt mit §. 42 des Str.-G.-B. v. 1860 überein.

121) Anders verhält es sich nach §. 9 des Crim.-G.-B. für Basel-Stadt 1835, wo die Coordination der Theilnahme an den Verbrechensvorthellen mit der Vorschubleistung nach der That (verb. „oder“) eine restriktive Interpretation verbietet.

so muß auch hier wie dort gegen den Begriff der Begünstigung als einer Vorschubleistung nach der That der Vorwurf der Unzureichendheit erhoben werden. Eine Revision dieser Gesetzbücher ist um so dringender geboten, je näher die Gefahr liegt, daß moralische und politische mit rechtlichen Gesichtspunkten verwechselt werden.

Mit dem Preussischen bzw. dem Deutschen Reichs-Str.-G.-B. stimmen im Begriffe der Begünstigung überein die Strafgesetzbücher für Unterwalden o. d. W. (1864) Glarus (1867), Zürich (1871)¹²²⁾, Basel-Stadt (1872), Solothurn (1874), Zug (1876). Von diesen Gesetzbüchern verweist indess bloß Basel-Stadt die Begünstigung in den speciellen Theil und behandelt sie ähnlich wie das R.-Str.-G.-B. im Anschluß an die Vermögensverbrechen und in Verbindung mit der Hehlerei (23. Abschnitt, §§. 156—159).

Das Str.-G.-B. für den K. St. Gallen (1857) zählt lediglich einzelne Handlungen auf, welche Begünstigung sein, aber auch nicht sein können und das Str.-G.-B. für den K. Schwyz (1869) setzt den Begriff der Begünstigung schlechtweg voraus¹²³⁾.

Der Code pénal du C. de Genève (1874) reiht das recèlement des personnes unter die Crimes et délits contre la paix ou sécurité publique und bedroht es in denselben Grenzen wie der Code Belge. Cf. Art. 241. Das recèlement des choses erscheint unter den crimes et délits contre les propriétés und wird mit erhöhter Strafe bedroht, wenn concert préalable oder habitude vorliegt. Cf. Art. 334—336.¹²⁴⁾

122) Commentirt von *R. Benz*, in's Italienische übersetzt, mit einer Einleitung und schätzbaren Noten (zum Theil von *Fr. Carrara*) begleitet von *E. Brusa*: Il Codice Penale Zurichese, versione italiana, Venezia 1873.

123) Eigenthümlich war die Terminologie des G.-B. über Criminalverbrechen für den K. Aargau 1805, welches in §. 10 die einfache Begünstigung als „Theilnahme am Verbrechen“ bezeichnete.

124) Maßgebend für die Ordnung dieser Materie waren die Vorschläge des Prof. *Hornung*.

Befondere Aufmerksamkeit verdient der Codice pénale per il C. del Ticino (1873). Er behandelt das favoreggiamento dei delitti e dei delinquenti im speciellen Theile unter der Rubrik: Delitti contro l'amministrazione della Giustizia Tit. V Art. 171—173. Zum Thatbestand der persönlichen Begünstigung verlangt Art. 171 eine Verurtheilung oder doch einen Verhaftsbefehl gegen den Verbrecher. Nicht zum Vorthelle des Gesetzbuchs dürfte die grofse Casuistik gereichen, deren sich der Gesetzgeber beflüssigt. Erwähnenswerth ist es, dafs dies Gesetzbuch auch den Begriff der sogenannten sachlichen Begünstigung kennt, davon allerdings in einem besondern Artikel, aber in unmittelbarem Anschlufs an die persönliche Begünstigung handelt. Art. 173: È colpevole di favoreggiamento anche colui che, dopo commesso il delitto, senza concerto anteriore e indipendentemente da ogni cooperazione contemplata dall' art. 172, scientemente aiuta il reo ad assicurarne il profitto, ed è punito col primo grado di detenzione.

Die Strafe der Begünstigung wird von einer Reihe von Strafgesetzbüchern quotenmäfsig bestimmt und zwar kann dieselbe bald bis auf ein Viertheil, bald bis auf ein Dritttheil, bald bis zur Hälfte, bald endlich bis auf drei Viertheile der auf das Hauptverbrechen gesetzten Strafe ansteigen. Andere Gesetzbücher drohen dem Begünstiger ganz allgemein mildere Strafe wie dem Gehilfen, während eine letzte Gruppe selbständige Straffätze aufstellt¹²⁵⁾.

125) Bern Art. 41 droht Gefängnifs bis zu sechzig Tagen oder Correctionshaus bis zu zwei Jahren, Basel-Stadt Gefängnifs bis zu zwei Jahren oder Geldbusse, Tessin Detenzion des I. Grades (von drei Tagen bis zu drei Monaten) und Geldbusse bis zum dritten Grade, im Falle des Art. 172 Detenzion vom I. bis zum II. Grade (bis zu einem Jahre) und Geldbusse bis zum IV. Grade. Nach Wallis Art. 67 kann die Strafe des Begünstigers bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus ansteigen; dieser Artikel enthält übrigens in Verbindung mit Art 143 und 146 eine auffallende Verletzung des Gleichmases der Strafen, welche aus einer ungehörigen

Die Straflosigkeit der persönlichen Begünstigung gewisser naher Angehöriger wird von den meisten Strafgesetzbüchern der Schweiz anerkannt. Das Str.-G.-B. des K. Bern Art. 42 läßt zwar in solchen Fällen bloß Strafmilderung und »nur unter besonders günstigen Umständen« Straflosigkeit eintreten; da sich aber der Strafmilderungsgrund nach dem Wortlaut des Gesetzes auf die Begünstigung überhaupt erstreckt, so dürfte es dem Sinne desselben entsprechen, jene besonders günstigen Umstände im Falle persönlicher und uneigennütziger Begünstigung der betreffenden Angehörigen stets gegeben zu finden.

Neben der Begünstigung wird in den Schweiz. Gesetzbüchern nur selten der Begriff der Hehlerei aufgestellt. Das Str.-G.-B. des K. Luzern §. 42 deutet durch das Marginale: »Begünstiger (Hehler)« auf die Identität beider Begriffe oder doch darauf hin, daß die Hehlerei im allgemeineren Thatbestande der Begünstigung enthalten sei; Bern Art. 217 nennt zwar die Hehlerei im speciellen Theile, aber nur um die allgemeinen Grundsätze der Begünstigung ausdrücklich darauf auszudehnen. St. Gallen Art. 74 und Glarus §. 129 kennen die Hehlerei von Sachen, welche sie unter die Vermögensverbrechen einreihen. Einen sehr ausgedehnten Begriff der Hehlerei stellen dagegen im Anschluß an das Preuss. Str.-G. B. Zürich, Solothurn und Zug, im Anschluß an das R.-Str.-G.-B. Basel-Stadt auf, indem sie denselben vor Allem auf die Sicherung des Verbrechers vor Strafe erstreckt haben. In den drei ersten Strafgesetzbüchern werden die Personen- und Sachenhehlerei äußerlich in der Begriffsbestimmung verbunden und so gleichsam zu einem umfassenden Delikte der Hehlerei verschmolzen. Ihrer systematischen Stellung nach erscheint die Hehlerei auch hier wie im Preuss. Str.-G.-B. als selbstän-

Verquickung des deutschrechtlichen Begriffs der Begünstigung mit Art. 248 des Code Pénal herrührt.

diges Vergehen. Das Moment des Eigennutzes hat Zug §. 124 für die Personen- und Sachenhehlerei zum Thatbestandsmoment erhoben, während es für die Sachenhehlerei des §. 178 des Züricher¹²⁶⁾ und des §. 152 des Solothurner Str.-G.-B. nicht als wesentlich erscheint, daß sie »um eigenen Vortheils willen« begangen worden. Hinsichtlich der Tragweite der Selbständigkeit des Deliktes der Hehlerei gegenüber der Begünstigung, welch' letztere als eine Theilnahme am Verbrechen behandelt wird, sowie des Verhältnisses der einzelnen Strafvorschriften zu einander müssen für alle drei Gesetzbücher dieselben Zweifel entstehen, welche beim Preuss. Str.-G.-B. obgewaltet haben.

Eine relativ glücklichere Behandlung hat die Hehlerei im Str.-G.-B. für Basel-Stadt gefunden. Die Fälle der Personen- und Sachenhehlerei sind getrennt behandelt und das Motiv des Eigennutzes bildet anders wie im R.-Str.-G.-B. nicht nur ein gemeinsames Kriterium jener beiden Arten der Hehlerei, sondern infofern auch ein allgemeines Unterscheidungsmerkmal gegenüber der Begünstigung des §. 156, als dieser letztere §. auf die eigennützige Absicht keine höhere Strafstufe gründet¹²⁷⁾. Abweichend vom §. 258 des R.-Str.-G.-B. wird ferner die Personenhehlerei auf Betrug und betrügerischen Bankerott ausgedehnt und die Straf-
abstufung dabei fallen gelassen.

Der Codice penale per il C. del Ticino hat die *ricettazione* unter die *delitti contro l'amministrazione*

126) Die gegentheilige Ansicht von *Benz* ist dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber nicht haltbar.

127) Ein absolutes Kriterium der Unterscheidung zwischen Begünstigung und Hehlerei bildet freilich der Eigennutz auch hier nicht, da z. B. die eigennützige Sicherung des Mörders vor Strafe nur nach dem allgemeinen Begünstigungsparagraphen bestraft werden kann. Gleichwohl ist es als ein glücklicher Griff des Basler Gesetzgebers zu bezeichnen, daß er dem Zusatz des §. 257 des R.-Str.-G. B. „und wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängnis zu bestrafen“ keine Aufnahme verstattete.

della giustizia eingeordnet und im Anschluß an die sachliche Begünstigung behandelt. Art. 174: Chiunque, per trarne profitto, scientemente riceve, nasconde, od acquista, a titolo oneroso o gratuito, danaro o cose provenienti da un crimine o delitto, senza precedente accordo colli autori o complici dello stesso, è colpevole di ricettazione, ed è punito con detenzione in primo grado. —

Das Progetto del Codice Penale pel Regno d'Italia adottato dalla commissione compilatrice¹²⁸⁾ stellt die Begünstigung unter die Vergehen contro l'amministrazione della Giustizia, die ricettazione unter die Vermögensverbrechen. Diese systematische Stellung behielt das Progetto della seconda commissione bei, liefs aber in Begriff und Strafe mehrfache Aenderungen eintreten, welche nur zum Theil Verbesserungen sind. Erwähnenswerth ist, daß der Eigennutz (per trarne profitto) als Thatbestandsmoment der ricettazione fallen gelassen wurde. Das Progetto del Codice penale del Regno d'Italia Roma 1874 normirt die ganze Materie wie folgt. Tit. VI. cap. V art. 237: È colpevole di favoreggiamento chiunque scientemente aiuta taluno ad assicurare il profitto di un reato punibile con pene restrittive della libertà personale o ad eludere le investigazione dell' autorità, o a procurarsi la impunità o a diminuire la propria imputabilità. Die Strafe besteht in prigionia oder detenzione, darf aber in der Dauer nie die Hälfte der auf das Hauptverbrechen gesetzten Strafe übersteigen. Art. 238 §. 1. §. 2 deselben Art. anerkennt die Straflosigkeit gewisser naher Angehöriger. Tit. XIII cap. VII art. 458 §. 1: Chiunque scientemente e fuori dei casi che costituiscono complicità acquista a titolo oneroso o gratuito, riceve o nasconde, danaro o cose provenienti da un reato,

128) Vol. I. Testo del progetto adottato dalla commissione compilatrice. Firenze 1870. Cf. dazu *Geyer*, Allg. Deutsche Strafrechtszeitung 1869 p. 240.

ancorchè ne ignori la specie e le circostanze, o si introduce in qualsiasi modo nel farle acquistare, ricevere o nascondere, è colpevole di ricettazione. Die Strafe besteht in prigionia maggiore di tre anni, wenn die gehehlten Sachen von einem mit Tod oder reclusion bedrohten Verbrechen herrühren, in andern Fällen in prigionia fin' a due anni, so, daß sie nie die Hälfte der auf das Hauptverbrechen gesetzten Strafe übersteigen darf. Persönliche Verhältnisse des Hauptverbrechers oder seiner Mitschuldigen, vermöge deren ihre Strafbarkeit erhöht, vermindert oder aufgehoben wird, haben auf die Strafe des Hehlers keinen Einfluss. Den ricettatore abituale trifft eine um ein bis zwei Grad höhere Strafe wie den einfachen Hehler und außerdem tritt Stellung unter Polizeiaufsicht ein. Cf. Art. 459¹²⁹).

129) Nur anmerungsweise sei bemerkt, daß das Englische Recht die Begünstigung unter dem Gesichtspunkt einer nachfolgenden Theilnahme auffasst, wie es die concrete Anschauungsweise des Engländers erwarten läßt. Vom chief actor wird der accessory before und after the fact unterschieden und die accessories after the fact als Personen bezeichnet, who, knowing a felony to have been committed by another, receive, relieve, comfort, or assist, the felon, whether such felon be principal or accessory before the fact. But the relieving must be in some way that hinders public justice, as by assisting to escape. Der Begriff des accessory beschränkt sich aber auf felony. Cf. *H. J. Stephen*, Summary of the Criminal Law. London 1834. chap. III. p. 9 und *Fr. Wharton*, A Treatise of the Criminal Law of the United States IV. Ed. §. 99 und 146.

II. Abtheilung.

Dogmatische Darstellung.

Cap. I. Das Wesen und die absolute Strafbarkeit der Begünstigung und Hehlerei.

§. I.

Die Begünstigung wird von dem Deutschen Reichsstrafgesetzbuch und den ihm verwandten Gesetzbüchern, zutreffender wie von den übrigen Strafgesetzbüchern, bestimmt als ein dem Verbrecher nach vollbrachter That wissentlich geleisteter Beistand, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile der That zu sichern, während als Hehlerei theils ein ausgezeichneter Fall der Begünstigung bezeichnet wird, theils das wissentliche An sich bringen, Verheimlichen und Vertreiben von Gegenständen, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Und doch sind auch dies augenscheinlich immer noch mehr äußerliche Beschreibungen des Thatbestandes, denn Begriffsbestimmungen, das strafrechtliche Wesen der Begünstigung und Hehlerei ist damit in keiner Weise angedeutet und daher auch für die Entwicklung einer Theorie dieser Deliktsformen und deren Abgrenzung gegen das Gebiet der straflosen Handlungen ein sicheres Prinzip nicht gegeben. Wer dem Diebe die gestohlene Uhr reparirt oder das gestohlene kranke Pferd kurirt, müßte, wie man mit Recht bemerkt hat, nach dem Wortlaut jener Definition als Begünstiger, wer die entwendeten Sachen an sich bringt, um

sie dem Bestohlenen zu retten als Hehler verurtheilt werden — und doch entbehrt die Handlung des Einen wie des Andern unstreitig jedes strafbaren Charakters (Cf. L. I. §. 2. D. II, 3. et I. 3. §. 3. D. 47, 9).

Die Erkenntniss von der Nothwendigkeit einer principiellen Feststellung der rechtlichen Natur der Begünstigung und Hehlerei hat sich in der Doktrin dieses Jahrhunderts immer mehr Bahn gebrochen und ihr verdanken wir denn auch die mannigfachsten Lösungsversuche des in Frage stehenden Problems. Keine der möglichen Auffassungen ist hierbei ohne Vertreter geblieben: man hat die Begünstigung und Hehlerei bald unter dem Gesichtspunkte einer nachfolgenden Theilnahme, bald unter dem einer eigenthümlichen Verbrechensform, bald unter dem einer besondern Deliktsart mit besonderem Angriffsobject betrachtet und es hat endlich auch nicht an Criminalisten gefehlt, welche die absolute Strafbarkeit derselben überhaupt in Abrede stellten, indem sie dieselbe für ein bloßes Gebilde der Criminalpolitik erklärten. Im Folgenden sollen diese verschiedenen Ansichten, besonders auch die herrschende Auffassung ihre kritische Würdigung finden und sich daran eine deduktive Entwicklung der theoretisch richtigen Auffassung des Wesens der Begünstigung und Hehlerei schliessen.

§. 2.

Mit den Namen hervorragender Criminalisten dieses Jahrhunderts verknüpft sich die Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Theilnahme am Verbrechen (*concursum ad delictum subsequens*).¹⁾ Eine

1) *Feuerbach*, Lehrbuch §. 53, welcher den Begünstiger als denjenigen definirt, „der erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt“; *Wächter*, Lehrbuch 1825. §. 91; *Rosshirt*, Lehrbuch §. 21 und Entwicklung §. 44. Auch *Wolthers*, Dissert. jurid. de auctor. soc. et fautoribus delictorum eorumque poenis. Groningae 1823. p. 141 ff. steht sachlich auf diesem Standpunkte, trotz seiner Polemik gegen die Bezeich-

theoretische Rechtfertigung derselben unternimmt *Bauer*.²⁾ Die Theilnahme an einem Verbrechen besteht nach *Bauer* in der verschuldeten Mitwirkung bei demselben Verbrechen. Es sei eine willkürliche Einengung des Begriffs, wenn man unter Theilnahme bloß die Mitwirkung zur Hervorbringung des Verbrechens verstehe. Der Begriff der nachfolgenden Theilnahme beschränke sich indess auf die Begünstigung. Begünstigung sei die in Beziehung auf ein bereits vollendetes Verbrechen, ohne vorausgehende Zusage, vorsätzlich geleistete Förderung. Diese Förderung aber trage deshalb die rechtliche Natur einer Theilnahme am Verbrechen an sich, weil sie einmal mit dem vollendeten Verbrechen in einer genauen Beziehung stehe und weil sie sodann unter den Eingangs aufgestellten Begriff der Theilnahme passe.

Das letztere Argument erweist sich sofort als hinfällig. *Bauer* statuirt den Begriff der Theilnahme i. w. S. lediglich im Hinblick auf die Begünstigung, aus jenem Begriffe kann daher für die rechtliche Natur dieser nicht das Mindeste gewonnen werden, wenn man sich anders nicht im Cirkel bewegen will. Und so bleibt zur Stütze der Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Theilnahme nur noch der Umstand, daß die Begünstigung „in einer genauen Beziehung zum begangenen Verbrechen“ steht. Diese Beziehung selber ist nicht anzufechten; die Frage wird nur sein, ob sich die Natur einer Vergehenshandlung als einer Theilnahme an einem andern Verbrechen daraus allein folgern läßt, daß sie dieses zur nothwendigen Voraussetzung hat, oder, um mit *Carrara* zu reden, ob eine figura adesa ad un altro delitto nothwendig eine figura coesa con quello sein muß? Dies ist zweifellos zu verneinen. Es ist nicht ab-

nung der Begünstigung als eines concursus subsequens (p. 2 und p. 113). Seine Definition der Begünstigung p. 141 ist eine genaue Uebersetzung der Feuerbach'schen.

2) Abhandlungen aus dem Strafrechte Bd. I. 1840. p. 411 ff.

zusehen, warum sich die nothwendige Beziehung einer Vergehenshandlung auf eine andere bereits verübte nicht mit der Eigenschaft der erstern als einer besondern Deliktsform vollkommen vertragen sollte.

Dem Argumente freilich, welches gemeiniglich gegen die Vorstellung der nachfolgenden Theilnahme in's Feld geführt wird, kann andererseits ebenfowenig durchschlagende Bedeutung beigemessen werden. Jene Vorstellung soll nemlich, wie deutsche und auferdeutsche Criminalisten kurzweg behaupten, eine *contradictio in adjecto* involviren.³⁾ Theilnahme am Verbrechen sei schuldhafte Mitwirkung zur Hervorbringung des Verbrechens; nach dessen Begehung sei eine solche Mitwirkung unmöglich; denn was zur Hervorbringung des Verbrechens beitragen soll, müsse damit wenigstens gleichzeitig sein. Im Grunde sagt man hiermit nichts weiter, als dafs die Ursache der Wirkung vorausgehen mufs und eine ihrer Wirkung nachfolgende Ursache ein logischer Widerspruch ist. Aber behaupten denn die Vertreter der Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Theilnahme das Gegentheil? Behaupten sie, dafs die Begünstigung einerseits die Vollendung des Verbrechens voraussetze und dafs sie andererseits doch zu eben dieser Vollendung beitrage, hätten sie sich so offenkundig ad absurdum geführt? Mit Nichten! *Bauer* bemerkt ausdrücklich, dafs die Begünstigung zur Hervorbringung des Verbrechens nichts beitrage und sich gerade hierdurch wesentlich von den übrigen Formen der Theilnahme unterscheide.⁴⁾

3) *E. Henke*, Handbuch §. 43; *Köstlin*, Neue Revision p. 479; *Berner*, Theilnahme §. 5; *Boitard* l. c. p. 179 u. A. m. Für die französischen Criminalisten lag die Sache insofern anders, als der Art. 62 des Code Pénal das *recèlement des choses* für eine *Complicité* schlechthin erklärt. R 32

4) Am ehesten könnte man versucht sein, dem *Alb. de Gandino* und *Rosshirt* den Vorwurf eines logischen Widerspruchs zu machen; allein

Die nachfolgende oder uneigentliche Theilnahme am Verbrechen gehört zu denjenigen Begriffen, welche, verschwommen wie sie sind, Einem unter den Händen ent-schwinden, denen eben deshalb jede Existenzberechtigung abgesprochen werden muß. Die Begünstigung soll nicht zur Hervorbringung des Verbrechens beitragen, nicht Theilnahme im eigentlichen Sinne sein und hinwiederum soll sie doch eine Theilnahme sein und sich mit den übrigen Arten derselben zur Theilnahme im weitern Sinne zusammenschließen. Ein juristisches Fundament hat man diesem empirischen Begriffe der Mitwirkung Mehrerer bei einem Verbrechen nicht zu geben vermocht; er schwebt völlig in der Luft. Der äußere Anschluß der Handlung des Begünstigers an die Thätigkeit des Theilnehmers i. e. S. und das Interesse des Thäters, welches der Begünstiger wie der Gehilfe fördern will, vermag die Einordnung beider Klassen von Personen unter einen höhern Begriff nicht zu rechtfertigen. Und wie es zunächst an gemeinsamen Kriterien der Theilnahme i. w. S. und derjenigen i. e. S. fehlt, so muß es auch stets zweifelhaft bleiben, inwieweit die Analogie der Theilnahme i. e. S. für die Behandlung der Theilnahme i. w. S., die Begünstigung, entscheidend ist, eben weil die Begünstigung doch keine eigentliche Theilnahme sein soll. Endlich gehen die Vertreter dieser Auffassung zwar richtig davon aus, daß die Begünstigung einen geringern Schuldgrad wie die Beihilfe darstelle;⁵⁾ allein da die

auch diesen liegt die Abfurdtät, welche man ihnen zuschiebt, ferne. Ein Mangel an begrifflicher Unterscheidung ist noch keine contradictio in adjecto. Die Italiener mußten im Allgemeinen schon durch das traditionell gewordene Beispiel der Beförderung der Flucht des Verbrechers von der Ansicht zurückgehalten werden, als wirke der Begünstiger zur Vollendung des Verbrechens mit.

5) Nur *Rofshirt*, Entw. p. 279 Note 2 will die gelindere Strafbarkeit des Begünstigers als des Gehilfen nicht als Regel in abstracto aufgestellt wissen.

Mitwirkung zum Verbrechen beim Begünstiger gänzlich mangelt und diese doch den Maßstab zur Bestrafung des Gehilfen abgiebt, so müßte eine bloße Vergleichung des Begünstigers mit dem Gehilfen zur völligen Straflosigkeit des Erstern führen.

Dieser ebenso halt- wie fruchtlose Begriff der Theilnahme i. w. S. wird denn auch neuestens nur mehr sporadisch vertreten ⁶⁾ und dürfte allganz über Bord zu werfen sein.

6) *Schütze*, Deutsches Strafrecht II. Aufl. 1874 §. 48 und Nothwendige Theilnahme §. 64. Sein Begriff der „Betheiligung Mehrerer bei einem Verbrechen“ taugt juristisch so wenig wie derjenige der Theilnahme i. w. S. Das Wesen der Begünstigung bestimmt übrigens Schütze trotzdem übereinstimmend mit der herrschenden Doktrin. Cf. unten §. 5. Zweifelnd spricht sich *H. Meyer*, Lehrbuch 1875 p. 220 aus. Gewiß paßt seine Bestimmung der Begünstigung als einer „Förderung eines schon begangenen Deliktes“ vortrefflich zur Auffassung als nachfolgender Theilnahme. [In der II. Aufl. 1877 hat er denn auch dies anerkannt und die Begünstigung dem allgemeinen Theile des Systems zurückgegeben. Cf. §§. 44 und 51.] Beide genannten Autoren stimmen darin mit einander überein, daß sie der thatsächlichen Behandlung der Begünstigung als eines selbständigen Deliktes durch die Strafgesetzbücher die weitgehendsten Consequenzen einräumen — im schroffen Gegensatz zu *Villnow*, l. c., dem dritten Vertreter der Auffassung der Begünstigung als einer Theilnahme i. w. S., welcher dieser Behandlung durch das R.-Str.-G.-B. alle und jede Consequenz abspricht. Die Ansicht, welche *Villnow* §. 2. über das Wesen der Begünstigung entwickelt, ist, soweit ihr selbständige Bedeutung zukömmt, nicht brauchbar. Ausgangsweise bestimmt *Villnow* die Natur der Begünstigung dahin: „Die durch das Verbrechen begründete Schuld soll durch die Strafe und den civilrechtlichen Ersatz getilgt werden. Das Eine oder das Andere sucht der Begünstiger zu hindern und damit die Schuld ganz oder theilweise aufrecht zu erhalten.“ Hieraus sollte man, abgesehen von seiner Auffassung des Schuldbegriffs, schließen, *Villnow* stände durchaus auf dem Boden der herrschenden Theorie. Beruft er sich ja noch ausdrücklich auf *Schütze*, Lehrbuch §. 48. Dagegen lehnt nun *Villnow* freilich im weiteren Verlaufe die herrschende Ansicht ab und gelangt zu einem Ergebnisse, wovon ihn gerade der „sprachliche Begriff der Begünstigung als einer Gunsterweisung“ hätte abhalten sollen. Nach der That könne man nur insofern von einer Be-

§. 3.

In einem ganz andern Sinne ist der Begriff der Theilnahme von *Buri*⁷⁾ für das Gebiet der fachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei verwerthet worden.

Buri geht davon aus, daß kein Verbrechen ohne Rechtsverletzung denkbar sei. An jeder Rechtsverletzung lassen sich aber zwei scharf getrennte Theile unterscheiden, die Entstehung und die Fortdauer derselben, beide zusammen machen das Ganze der Rechtsverletzung aus. Zunächst seien es die urheberischen Kräfte, welchen die Rechtsverletzung ihre Fortdauer verdanke, es müssen deshalb Urheber wie Gehilfen nicht allein für die Entstehung, sondern auch für die Fortdauer der Rechtsverletzung bestraft werden. Daß dieses der Fall sei, lasse sich leicht bei allen

günstigung reden, als darin eine „Begünstigung der Schuld des Verbrechers“ liege. Die Schuld helfe der Begünstiger weder fördern, noch mithervorbringen, „ihr erweise er durch seine Handlungen nur seine Gunst“. Nicht das, was gefördert oder unterstützt werde, verleihe der Begünstigung den strafbaren Charakter, sondern das, was begünstigt werde, die Schuld aus dem vorangegangenen Verbrechen. — Gegen diese Auffassung ist zu erinnern, daß man gar nicht einseht, wie der Schuld des Verbrechers eine Gunst erwiesen werden kann — um uns des sprachwidrigen Ausdrucks zu bedienen und wie vollends eine pure „Gunsterweisung“ strafbegründend wirken soll. Was kann diese am letzten Ende anders bedeuten als „Billigung der Schuld“, als welche *Villnow* die Begünstigung ausdrücklich und wiederholt charakterisirt? Cf. p. 71 und p. 84 l. c. Das Auffallendste aber bei *Villnow's* Ausführungen ist dies, daß er einerseits die Strafbarkeit der Begünstigung nicht aus der in derselben liegenden Beihilfe ableiten will — diese Ableitung vielmehr als Consequenz der herrschenden Auffassung hinstellt — und daß er dennoch seiner weiteren Darstellung durchaus den Begriff der Begünstigung als einer Beihilfe im juristisch technischen Sinne zu Grunde legt und den subjectiven und objectiven Thatbestand darnach bestimmt.

7) In seiner Note 104 citirten Schrift. Einen schätzbaren Beitrag zur Kritik der *Buri'schen* Theorie liefert *Hälschner*, System II. p. 558. Dagegen verkannte den Kern derselben gegenüber der herrschenden Auffassung vollständig *H. Meyer*, Lehrbuch I, Aufl. §. 191 Note 3.

Verbrechen nachweisen. Daher könne die Thätigkeit derjenigen Personen, welche zwar nicht an der Entstehung der Rechtsverletzung betheiligt sind, wohl aber die Fortdauer derselben fördern, nicht straflos sein. Die Begünstigung bestehe also in der Beförderung der Fortdauer einer Rechtsverletzung (p. 85), die begünstigende Thätigkeit werde durch diese Beförderung ein Bestandtheil der Rechtsverletzung (p. 90) und erscheine als eine Form der Theilnahme an der Rechtsverletzung (p. 95).⁸⁾

Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß der Begriff der Rechtsverletzung hier unklar, materiell gefaßt werde. Die geschlagene Wunde, die Gefangenhaltung des der Freiheit Beraubten, das Leben in bigamischer Ehe, das Behalten der gestohlenen Sache darf in keinem Falle als die durch die Körperverletzung u. f. w. erzeugte Rechtsverletzung bezeichnet werden, welche sodann durch die Heilung der Wunde, die Befreiung des Gefangenen u. f. w. aufgehoben würde. Indessen ist dieser Einwand mehr formeller Natur und in der Sache selber nicht entscheidend. Aber auch die Prämissen der *Buri'schen* Theorie können als zutreffend nicht erachtet werden.

Das Verbrechen ist Handlung, Verursachung. Nicht der herbeigeführte Erfolg, sondern die Herbeiführung des Erfolges wird bestraft. Nicht jedes Verbrechen läßt sich in die Entstehung und die Fortdauer der Rechtsverletzung auflösen und nie darf man die Verbrechensstrafe in dieser

8) Eine überraschend ähnliche Anschauung hinsichtlich der Theilnahme und der Begünstigung findet sich schon bei *K. A. W. Schröter*, Handb. des peinlichen Rechts I. Bd. Leipzig 1818. Dieser Autor scheidet (§. 144) die Hülfeleistung nach Ausführung der That in die „Sicherung des Verbrechers“ und die „Sicherung des Verbrechens“ d. h. der hervorgebrachten rechtswidrigen Wirkung selbst. Jene sei als ein eigenthümliches Staatsverbrechen zu betrachten, diese als „Theilnahme an der Rechtsverletzung“. Sprachlich bezeichnet *Schröter* den fachlichen Begünstiger und Sachenhehler schlechtweg als Gehilfen (§. 146).

Weise zerlegen. Wer will behaupten, der Mörder, welcher sein Opfer mit einem Schläge niederstreckt, werde einmal für die Vernichtung eines Menschenlebens und dann noch für deren Dauer bestraft?⁹⁾ Und wie verschieden und complicirt würde sich das Verhältniß zwischen Entstehung und Fortdauer und zwischen der Strafe für die Entstehung und der Strafe für die Fortdauer der Rechtsverletzung bei verschiedenen Verbrechen und selbst bei demselben Verbrechen in verschiedenen Fällen gestalten? Wie müßte im concreten Falle die Ausmessung der Begünstigungsstrafe geschehen, die nach *Buri* derjenigen Strafe gleichstehen soll, welche den Urheber und Gehilfen abzüglich der Strafe für die Entstehung der Rechtsverletzung getroffen haben würde?

Die einzelnen Verbrechensfälle, welche *Buri* seiner Theorie von der Fortsetzung der Rechtsverletzung zu Grunde legt, unterliegen in Wahrheit einer abweichenden Beurtheilung, so zwar, daß seine sog. Begünstigung zum größern Theile der Theilnahme am Verbrechen im Sinne der herrschenden Doktrin anheimfällt oder als selbständige Reproduktion des Deliktes, an welches sie sich anschließt, zur strafrechtlichen Erwägung gelangt. Richtig ist es allerdings, daß die Körperverletzung je nach der Dauer der Krankheit leichter oder schwerer bestraft wird; allein dies geschieht, wie *Hälschner* bemerkt, lediglich, weil die Dauer der Krankheit den Maßstab für die Größe und Schwere der ursprünglichen Verletzung abgibt. Aus ganz anderem Grunde hängt bei der Freiheitsberaubung die Schwere der Strafe von der Dauer der Gefangenschaft ab, nämlich darum, weil die fortdauernde Gefangenhaltung eine fortdauernde

9) *Buri* schließt p. 87 die Möglichkeit von Begünstigung des Mordes aus, weil „menschliche Thätigkeit nach der Entstehung dieser Rechtsverletzung keinen Einfluß mehr auf die Fortdauer derselben zu äußern vermag“ — aber er behauptet allerdings, daß jene Unterscheidung zwischen Entstehung und Fortdauer der Rechtsverletzung bei allen Verbrechen zutreffe.

Verübung des Verbrechens ist. Endlich läßt sich auch die Diebstahlsstrafe nicht in eine Strafe für die Aneignung der Sache und eine Strafe für das Behalten derselben zerpalten. Der Dieb hat die volle Diebstahlsstrafe verwirkt, auch wenn er die gestohlene Sache im nächsten Moment verschenkt, zerstört — oder zurückerstattet. Mit Unrecht erblickt *Buri* in der Restitution einen Schuldminderungsgrund *de jure*; wo derselben gesetzlich eine solche Bedeutung beigelegt ist, waren lediglich criminalpolitische Erwägungen maßgebend.¹⁰⁾

Ist die Voraussetzung *Buri's*, daß Verbrechen und Verbrechensstrafe sich in der gedachten Weise zerlegen lassen, unhaltbar, so ergibt sich von selbst, daß auch die Begünstigung kein integrierender Bestandtheil der verbrecherischen Rechtsverletzung überhaupt, keine Theilnahme an derselben im eigentlichen Sinne sein und daß somit auch deren Strafbarkeit nicht unmittelbar aus der Strafbarkeit des Hauptverbrechens, an welches sie sich anschließt, abgeleitet werden kann.

Buri statuiert p. 88 die Möglichkeit von Versuch und Theilnahme an der Begünstigung sowie culpose Begünstigung und p. 90 vindicirt er derselben eine selbständige, von der Urhebererschaft unabhängige Beurtheilung.¹¹⁾ Endlich ist zu betonen, daß *Buri* p. 96 die f. g. persönliche Begünstigung aus dem Kreise der Begünstigung ausscheidet, indem er aus dem Satze, daß die Strafe die Wiederherstel-

10) Nicht zutreffend erscheint der Einwand *Hälschner's*: „Wird die Rechtsverletzung durch Rückgabe des Gestohlenen, durch Heilung der zugefügten Wunden u. f. w. aufgehoben, so ist die Strafe überflüssig.“ Diese Folgerung ist für *Buri* keine nothwendige, da für ihn criminelle Schuld und Rechtsverletzung ganz heterogene Begriffe sind.

11) Unvereinbar ist die Behandlung der Erschwerung der Heilung eines Verwundeten als eines Begünstigungsfalles mit der Behauptung p. 89, die Begünstigung sei bloß hinsichtlich derjenigen Rechtsverletzungen möglich, deren Beseitigung durch die Thätigkeit des Verbrechers ganz oder theilweise als möglich erscheint.

lung des verletzten Rechts bewirke, keine praktischen Folgerungen ziehen will.

In seiner neuesten Abhandlung¹²⁾ schließt *Buri* die Möglichkeit der Begünstigung aus bei allen Verbrechen gegen das Leben, die Freiheit, die Gesundheit, Ehre, Sittlichkeit, bei der Sachbeschädigung und den gemeingefährlichen Verbrechen, so daß sich als vorzugsweises Gebiet für die Begünstigung die Verbrechen des Raubes, des Diebstahls und der Unterschlagung ergeben; aber auch an Betrug, Fälschung, Meineid, Mord könne sich Begünstigung anschließen, da auch durch diese Verbrechen eine strafrechtswidrige Entziehung einer Sache bewerkstelligt werden kann und endlich liege Begünstigung in der Verhinderung der Wiederherstellung früherer Zustände in den §§. 81, 90, 108, 134, 140, 141, 168, 169, 280 und 289 des R.-Str.-G.-B. Das Wesen der Begünstigung bestimmt *Buri* nunmehr als „eine Aufrechterhaltung des gegenwärtigen, durch eine strafbare Handlung herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes“ (p. 25). Das Verhältniß der Entstehung zur Beförderung der Fortdauer des rechtswidrigen Zustandes denkt er sich folgendermassen: Der Dieb u. s. w. werde dafür bestraft, daß er in der Absicht, den von ihm intendirten rechtswidrigen Zustand bestehen zu lassen, denselben herbeigeführt hat. In dem wirklichen Fortbestehenlassen könne dann eine weitere Schuld nicht gefunden werden, weil der dieses Fortbestehen begleitende Wille bereits als ein den rechtswidrigen Zustand constituirendes Moment voll und ganz in Anschlag gebracht worden sei. Die Mitwirkung zur Entstehung schliesse zugleich diejenige zur Aufrechterhaltung der Rechtsverletzung in sich, die wirkliche Aufrechterhaltung durch den Theilnehmer bleibe straflos, weil sie schon in der Mitwirkung zur Entstehung mitbestraft

12) Gerichtsfaal XXIX. p. 15—63. Dazu *Merkel*, Holtz. Handb. IV, p. 421.

worden sei. — Hiermit läßt *Buri* seine frühere starre Scheidung der Verbrechensstrafe in eine Strafe für die Entstehung und in eine Strafe für die Fortdauer des rechtswidrigen Zustandes fallen und die Restitution ist nun auch ihm so wenig Strafminderungsgrund, daß es sich für das Strafmaß völlig gleich bleibt, ob der Dieb die Sache sofort oder gar nicht restituirt. Allein auch seine nunmehrige Konstruktion des Verhältnisses der Strafe für die Entstehung zur Strafe für die Fortdauer des rechtswidrigen Zustandes scheint keinen Beifall zu verdienen.

Die Absicht, den rechtswidrigen Zustand in seiner Fortdauer zu befördern, gehört keineswegs zum Thatbestand des Diebstahls u. s. w. und hat nun diese Absicht bei Begehung des Diebstahls nicht obgewaltet, der Dieb etwa zum vornherein für die Schadloshaltung des Bestohlenen gesorgt, oder ist jene Absicht doch später nicht realisirt worden — das bloße Belassen des einmal herbeigeführten Zustandes erfüllt den Begriff der Förderung der Fortdauer desselben nicht: so trafe entweder den Dieb Strafe für eine Handlung, welche er gar nicht vorgenommen, ein Resultat, welches ebensowenig befriedigt, wie die von *Buri* gefürchtete Doppelbestrafung — oder es darf nicht gesagt werden, die spätere wirkliche Aufrechterhaltung bleibe straflos, weil sie schon bestraft worden; denn wäre sie unterblieben, so hätte die Strafe gelinder ausfallen müssen.

Buri kann sich eben von dem Gedanken, auf den er seine ursprüngliche Theorie der Begünstigung gebaut, noch nicht gänzlich losmachen: die Strafbarkeit der Begünstigung soll sich immer noch nicht aus ihrem eigenthümlichen Wesen, sondern unmittelbar und nothwendig aus dem Hauptverbrechen ableiten, m. a. W. es soll immer noch beim Begünstiger nur das bestraft werden, was schon beim Hauptverbrecher Strafe gefunden. Da er sich aber nicht ganz verhehlen kann, daß die Strafe des Diebstahls u. s. w. doch nur auf die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes gesetzt ist,

so nimmt er seine Zuflucht zu der Konstruktion, wornach die spätere Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes durch den Dieb u. s. w. die Diebstahlsstrafe allerdings unberührt lasse, aber doch nur, weil die Aufrechterhaltung bereits in der Mitwirkung zur Entstehung mitbestraft worden.

Mufs der Versuch *Buri's*, die Begünstigung zu einer Form der Theilnahme zu stempeln und ihre strafrechtliche Ahndung unmittelbar auf die Strafbarkeit des Hauptverbrechens zu gründen, als gescheitert bezeichnet werden, so hat sich dieser Autor gleichwohl ein doppeltes hohes Verdienst um die Lehre von der Begünstigung erworben: einmal ist er sich der wesentlichen Verschiedenheit der zwei Handlungsgruppen, welche die heutige Doktrin und Gesetzgebung unter dem Namen der Begünstigung zusammenfaßt, bewußt geworden und dann hat er auch das Wesen der sachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei im Ganzen richtig beschrieben. —

Unmittelbar an die Seite *Buri's* tritt *Carrara*¹³⁾ mit seiner Auffassung der *ricettazione dolosa di cose furtive* als einer *partecipazione vera e propria in delitto contro la proprietà*. Von dem richtigen Gedanken ausgehend, daß man Theilnehmer am Verbrechen bis zu dessen materieller Consummation werden könne, schiebt *Carrara* die Grenzen der letztern und damit auch der erstern weit über Gebühr hinaus. Die Deduktionen des italienischen Criminalisten gipfeln in zwei Argumenten, welche hier im Wesentlichen eine Stelle verdienen. Bisogna distinguere fra delitto consumato e delitto compiuto. Uno è il delitto agli occhi della legge, altro è il fatto delittuoso nella natura delle cose . . . Quando il ladro ha preso la roba altrui, ha consumato il furto. Ma con ciò ha egli il ladro compiuto l'azione sua? No: egli aveva il fine di lo-

13) La ricettazione in seinen Opuscoli di Diritto Criminale 1870. Vol. III. p. 425 ff.

cupletarsi: ed a tal fine gli occorre esaurire quegli atti, mediante i quali col godimento della cosa sottratta, o del valore di lei, venga effettivamente a farsi più ricco. È nella propria locupletazione che sta il vero compimento dell'azione criminosa, perchè con questa sola si esaurisce il disegno criminoso. Posto ciò egli è evidente che colui il quale aiuta il ladro a poter godere la cosa rubata, o gliela converte in denaro, viene a intromettersi nell'azione del ladro stesso: viene ad essere partecipante nella serie di operazioni che formavano parte essenziale del reo disegno, e che non potevano non esservi, perchè se colui avesse preso l'altrui roba senza idea di arricchirsene, non avremmo più furto.

— So zutreffend nun die Ansicht *Carrara's* erscheint, daß eine Theilnahme am Verbrechen des Diebstahls nach geschehener Apprehension der Sache nicht ausgeschlossen ist, so läßt sich doch die Möglichkeit der Theilnahme über die vollendete Aneignung der Sache hinaus schlechterdings nicht erstrecken. Die materielle Consummation des Diebstahls mit *Carrara* in die bleibende Bereicherung oder den vollständigen Genuß der Sache setzen, heißt den Zeitpunkt derselben und damit auch die Grenzen der Theilnahme in unbestimmte Ferne rücken. Das Endziel dauernder Bereicherung hat der Dieb in Wahrheit nicht früher erreicht, als bis die Unmöglichkeit seiner Entdeckung feststeht. Dazu kommt, daß die Bereicherungsabsicht so wenig ein Begriffsmerkmal des Diebstahls wie der Unterschlagung oder des Raubes ist. Und sollen, wenn die entwendete Sache unter den Händen einer ganzen Reihe von Hehlern, welche nur ihren eigenen Vortheil suchen, diese alle Theilnehmer am Verbrechen des Diebstahls sein? Und wie verhielte es sich, wenn die Sache von einem Raubmorde herrührte?

Auch dem zweiten Argumente *Carrara's* geht durchschlagende Bedeutung ab. Vi hanno diritti che, ove siano una volta violati, non ammettono più ripetizione di violazione, perchè col violarli si estinguono . . . Ma vi sono

pure altri diritti che ammettono una seconda, ed una terza violazione, e più oltre, anche dopo essere stati una volta violati: e sono tutti quei diritti che col violarli non si estinguono. Ora il diritto di proprietà è desso estinto con la violazione fattane mediante il furto? Ecco dove riduco la questione sottoquesto secondo aspetto . . . Se col furto non si estingue il diritto di proprietà, egli è sempre violabile: e se è sempre violabile, è chiaro oltresè che possano anche dopo il furto configurarsi operazioni intorno alla cosa rubata, con le quali si torni a violare il diritto di proprietà superstita al furto . . . Se vi riesce mostrarmi che il diritto di proprietà si estingue col furto, io farò atto di ossequio alla scuola moderna.¹⁴⁾ Ma se questo è un errore, io tengo che errore non sia quello di ravvisare nella ricettazione un ausilio, una partecipazione, una continuazione del furto. — Der Trugschluss liegt auf der Hand. Wenn das Eigenthumsrecht mit seiner erstmaligen Verletzung nicht untergeht, was folgt hieraus? Dafs es auch künftighin verletzbar bleibt. Daher dieselbe Sache Gegenstand mehrfacher, aufeinanderfolgender Diebstähle sein kann. Dies ist zweifellos. Noch mehr. Die ricettazione della cosa furtiva kehrt auch m. E. ihre Spitze gegen den verletzten Privaten, nicht gegen die Justizgewalt des Staates. Daraus folgt aber nimmermehr, dafs die Sachenhehlerei nun eine Theilnahme am Verbrechen des Diebstahls constituiren müfste. Oder involvirt etwa die Gemeinfamkeit des Objects schon eine Theilnahme an demselben Verbrechen? Dagegen spricht eben jene Möglichkeit successiver Diebstähle an derselben Sache. Oder begründet die Gemeinfamkeit des Objects

14) *Carrara* geht durchweg von der Anschauung aus, die deutsche Doktrin und Gesetzgebung fasse die Sachenhehlerei als Justizverbrechen auf und diese irrthümliche Auffassung sei von *Sander* in die deutsche Wissenschaft eingeführt worden. Dafs *Sander* auf dem Wege zu dieser Auffassung war, wird sich nächstdem zeigen.

auch nur eine Identität des Verbrechensbegriffs? Aber es bestehen thatsächlich zum Schutze des Vermögens mehrere Normen, auf deren Grund und Boden sich wieder verschiedene Verbrechensbegriffe aufbauen. *Carrara* selber spricht bisweilen von einer *iterazione di offesa*, *secondo furto*, *nuova violazione del gius di dominio* und doch ist dies etwas ganz Anderes wie eine bloße *continuazione* und *partecipazione*! In der *ricettazione* della cosa furtiva liegt in Wahrheit weder ein zweiter Diebstahl, noch eine Theilnahme am Diebstahle — sondern ein eigenthümliches Vergehen. Im Eifer seiner Polemik gegen die Auffassung der *ricettazione* als einer *offesa della giustizia pubblica* verliert *Carrara* diese dritte Möglichkeit aus dem Auge.

§. 4.

Bei der hohen Bedeutung, welche *Sander's* Abhandlung¹⁵⁾ als der ersten kritischen Erörterung unserer Materie im Allgemeinen zukömmt, dürfte eine kurze Bezeichnung und Würdigung seines Standpunktes angemessen und hier der passendste Ort dafür um deswillen sein, weil dieser Autor in der Literatur wesentlich eine Uebergangsstufe zur Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Deliktes bezeichnet. Indem *Sander* davon ausgeht, daß unter Theilnahme am Verbrechen nothwendigerweise jene Handlung zu verstehen sei, welche auf irgend eine Weise zum Geschehen des Verbrechens mitwirke, gelangt er consequent zur Ablehnung der Vorstellung einer nachfolgenden Theilnahme am Verbrechen. Die Begünstigung müsse daher, folle sie überhaupt strafbar sein, ein besonderes Vergehen bilden. Dieses könnte man sich zunächst gegen „die Allgemeinheit“ gerichtet denken. Da aber die Verheimlichung des Verbrechers und des Verbrechens meistens nicht der Zweck der Handlung des Begünstigers, sondern nur ein

15) Archiv des Criminalrechts N. F. 1838 p. 431—463 und 1839 p. 249—275 und p. 396—417.

Mittel dazu sei, seinen heimlich und unrechtmäßig erworbenen Vorthail zu erhalten und zu sichern, so könne die Begünstigung als ein besonderes, selbständiges Vergehen gegen den Staat nicht betrachtet werden. Sie nehme vielmehr im Strafrechte eine gleiche Stellung wie die Nebenverträge im Civilrechte ein. Sie sei zwar eine besondere und eigenthümliche Handlung, aber nicht selbständig für sich möglich und denkbar; daher sei sie als ein Nebenverbrechen in Beziehung auf das begünstigte Verbrechen als Hauptverbrechen zu bezeichnen und zu beurtheilen.

Aus diesen Bemerkungen erhellt, daß *Sander* keineswegs zur Behandlung der Begünstigung als eines besondern Vergehens mit eigenthümlichem Angriffsobject vorgedrungen ist. Indem er sich dagegen sträubt, „die Allgemeinheit“ als gemeinsames Angriffsobject aller derjenigen Handlungen zu statuiren, welche man gemeiniglich unter dem Ausdrucke „Begünstigung“ zusammenfaßt und sich gleichwohl nicht dazu entschließen kann, die Einheit des Thatbestandes der sog. Begünstigung aufzugeben und indem er ferner den accessorischen Charakter derselben in Erwägung zieht: gelangt er zur Auffassung der Begünstigung als einer eigenthümlichen Vergehensform. Das juristische Wesen derselben weiß *Sander* nicht genauer zu bestimmen; sein Vergleich mit den Nebenverträgen des Civilrechts ist wenig geeignet, dasselbe ins richtige Licht zu stellen. Er spricht der Begünstigung p. 455 einen besondern Thatbestand geradezu ab und vermag daher auch für den Aufbau einer Theorie derselben eine Grundlage nicht zu gewinnen.

Wenig befriedigend sind ferner die Ausführungen *Sander's* über diejenigen Begünstigungshandlungen, welche wir heute unter dem Namen der sachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei zusammenfassen. Das gemeinsame Kriterium derselben findet *Sander* in der gewinnfüchtigen Absicht. Er stellt der Begünstigung zum persönlichen Schutze des Thäters die aus Eigennutz unternommene entgegen. Dadurch

würde nicht nur die uneigennützige fachliche, sondern auch die eigennützige persönliche Begünstigung aus dem Kreise der Begünstigung hinausgedrängt. Besonders schwierig erscheint *Sander* die Begründung der Strafbarkeit dieser Gruppe von Begünstigungshandlungen. Die bloße Billigung oder der Bezug eines Vortheiles reiche dafür nicht hin, „dagegen werden solche einen Vortheil aus einem Vergehen ziehende Handlungen immerhin und nothwendigerweise, um auch den Vortheil zu erhalten und ihn sich zu sichern, von der Art sein, daß sie zugleich eine Verheimlichung des Verbrechers oder des Verbrechens enthalten . . . So wird bei dem Käufer der gestohlenen Sache alles das anzutreffen sein, was beim Begünstiger eintritt, welcher dem Verbrecher selbst zu seiner und des Verbrechens Verheimlichung Vorschub leistet . . . Das Kriterium ihrer Strafbarkeit liegt überall darin, daß auch solche Handlungen den Verbrecher oder das Verbrechen verbergen.“ An die Consequenzen dieser willkürlichen Aufstellung hat *Sander* nicht gedacht¹⁶⁾ und die Widerlegung derselben im weiteren Verlaufe seiner Darstellung zum Ueberflusse selbst geliefert, indem er anderswo bemerkt, es sei ihm schon der Fall vorgekommen, wo ein Hehler seine Thätigkeit nicht im Mindesten auf die Verheimlichung des Hauptverbrechers richtete, sondern im Gegentheil seine gerichtliche Verfolgung beförderte, um sich seiner Theilnahme an den zu ihm gebrachten Sachen zu entziehen und sich eines Zeugen dieser Theilnahme zu entledigen.

So sehr aber auch die Ausführungen *Sander's* über Natur und Strafbarkeit der Begünstigung an innerem Zusammenhang zu wünschen übrig lassen und das Ergebniss

16) Folgerichtig hätte *Sander* von diesem Gesichtspunkt aus zur Auffassung der Sachenhehlerei als eines Vergehens gegen „die Allgemeinheit“ oder die Justizgewalt des Staates fortschreiten können — wie *Carrara* von ihm wirklich annimmt.

noch den Stempel des Unfertigen an sich trägt,¹⁷⁾ so muß diesem Autor gleichwohl, weil anregend, ja bahnbrechend, billigerweise eine ehrenvolle Stelle in der Entwicklungsgeschichte des Begriffs der Begünstigung eingeräumt werden.

§. 5.

Die Formel, in welche *Buri* (1860) seine Bestimmung des Wesens der Begünstigung gekleidet hatte, darf auch als der gemeinsame Ausdruck der herrschenden Auffassung der Begünstigung bezeichnet werden. Die heutige Doktrin erblickt in der Begünstigung ebenfalls eine Förderung der Fortdauer der durch das Verbrechen erzeugten Rechtsverletzung. Nur freilich hat man diese Formel mit einem ganz andern Geiste erfüllt. Während *Buri* die „Rechtsverletzung“ realistisch gefaßt und die f. g. persönliche Begünstigung damit aus dem Gebiete der Begünstigung verwiesen hatte, giebt die herrschende Doktrin dem Begriffe der Rechtsverletzung einen idealeren Gehalt und begreift unter jener Formel auch die persönliche Begünstigung. Die Strafe, so sagt man, ist ihrer Natur nach Aufhebung der durch das Verbrechen geschaffenen Rechtsverletzung und Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung, demnach enthält die Vereitelung der Bestrafung eine Aufrechterhaltung der verbrecherischen Rechtsverletzung.¹⁸⁾ Zur gänzlichen Tilgung und Ausgleichung des Verbrechens gehöre aber außer der Strafe auch die civilrechtliche Entschädigung. Die Begünstigung der Verbrechen und die

17) Dies tritt besonders an der langathmigen Definition der Begünstigung p. 274 hervor.

18) Man steht bei diesem Raisonnement unter dem Eindrucke der *Hegel'schen* Auffassung von Verbrechen und Strafe. Nach *Hegel's* Betrachtungsweise könnte man die persönliche Begünstigung ganz korrekt als eine *Negation der Negation* des Rechts definiren, welche der Staat wiederum negiren d. h. mit Strafe belegen muß. Den Anfang hierzu macht *Lehmann*, Goltd. Archiv XIX (1871) p. 786.

Sachenehlerei lassen sich daher charakterisiren als eine Hinderung der vollständigen Tilgung des Verbrechens oder als eine Gegenwirkung gegen die strafrechtliche bzw. civilrechtliche Ausgleichung des Deliktes.¹⁹⁾ So wird denn die persönliche mit der sachlichen Begünstigung und meistens auch der Sachenehlerei zusammengefaßt, der Thatbestand dieser Vergehen als ein wesentlich einheitlicher betrachtet und mit einem eigenthümlichen Angriffsobjecte, der Rechtspflege oder der Justizgewalt des Staates ausgestattet — dies ist in allgemeinen Umrissen der Standpunkt der herrschenden Doktrin.

Die Grundgedanken, auf denen diese Auffassung der Begünstigung beruht, dürften nun aber keineswegs zu billigen sein. Zunächst steht die herrschende Lehre unter dem Banne der Vorstellung, als ob das Verbrechen die Rechtsordnung verletze und als ob die Strafe diese Läsion wieder aufhebe, das Verbrechen und die Schuld tilge — und doch sind dies nur fehlerhafte Bilder, welche das Wesen von Verbrechen und Strafe mehr verdunkeln als aufklären. Das Verbrechen schlägt der Rechtsordnung keine Wunde, welche dann durch die Strafe geheilt werden müßte! Die Rechtsordnung steht vor wie nach dem Verbrechen in ihrer vollen Integrität da. Gerade darum kann es auch die Bestimmung der Strafe nicht sein, zu repariren, zu heilen und auszugleichen. Das Verbrechen als Handlung fällt der Vergangenheit anheim und kann nie mehr ungeschehen gemacht werden — von einer Tilgung des Verbrechens durch Strafe mag wohl der Moralist, darf aber nicht der Criminalist sprechen. Bestände das Wesen der persönlichen Begünstigung wirklich in der Aufrechterhaltung der Rechtsordnungsläsion, so müßte es am Ende auch Begünstigung sein, wenn Jemand die Begnadigung

19) Cf. *Hälschner*, System II p. 553 ff. *Geyer*, Holtz. Handb. II p. 418 f.; *Merkel*, Holtz. Handb. III p. 735.

oder Verjährung des Verbrechens hintertreibt; denn auch Begnadigung und Verjährung stellen die Rechtsordnung wieder her, wenn diese Wirkung der Strafe zukommt.²⁰⁾ Unbegreiflich ist aber vollends, warum die Begünstigung von den Vertretern der herrschenden Auffassung als ein selbständiges Vergehen mit eigenthümlichem Angriffsobjecte, der Justizgewalt oder der Rechtspflege des Staates, bezeichnet wird. Ist die Strafe wesentlich Ausgleichung des Verbrechens und Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung, so erscheint diejenige Auffassung weit plausibler, welche die Verletzung der Rechtsordnung mit deren Aufrechterhaltung zu einem einheitlichen Ganzen stempelt, m. a. W. die Begünstigung als eine nachfolgende Theilnahme am Verbrechen betrachtet. Dem Scharfsinne *Merkel's* ist denn auch dies nicht ganz entgangen; er lehnt neuestens²¹⁾ die Bezeichnung der Begünstigung als eines Vergehens gegen Rechtspflege des Staates ab und findet das eigenthümliche Object der Begünstigung in dem Interesse an der Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes. Gerade in den Ausführungen dieses Criminalisten tritt aber recht klar hervor, wie die herrschende Doktrin der Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Theilnahme am Verbrechen zutreibt. Zwischen der Bewirkung der Rechtsstörung und der Verhinderung ihrer Ausgleichung besteht nach *Merkel* ein complementäres Verhältniss, oder sagen wir lieber mit einer anderweiten Aeufferung desselben Autors, der Begünstiger und der Theilnehmer sind schuldig in Beziehung auf die nemliche Rechts-

20) *Buri*, Gerichtssaal I. c. p. 24 nennt auch den Tod des Verbrechers. Dieser ist indess jedenfalls kein Rechtsgrund der f. g. Tilgung, obwohl z. B. das Str.-G. B. des K. Aargau §. 51 der Sühne des Verbrechens durch Strafverbüßung diejenige durch den Tod des Verbrechers unmittelbar an die Seite stellt.

21) *Holtz*. Handb. IV p. 420 f.

2. störung. Daraus folgt sofort die Abhängigkeit der Begünstigung von der Natur des Verbrechens, in dessen Gefolge sie jeweils auftritt und wenn *Merkel* nun der Begünstigung gleichwohl ein einziges und eigenthümliches Angriffsobject giebt, so ist dies bei näherem Zusehen nur Schein. *Merkel* stellt dem Interesse an der Tilgung des Verbrechens dasjenige an der Nichtbegehung desselben entgegen. So wenig er aber sagen wird, die eigenthümliche Natur eines bestimmten Deliktes erschöpfe sich in der Verletzung jenes allgemeinen Interesses, welches der Staat an der Nichtbegehung von Verbrechen hat, so wenig er m. a. W. sämtliche Deliktsarten mit einem und demselben Objecte, dem Interesse des Staates an der Nichtbegehung von Verbrechen ausstatten wird: so wenig darf *Merkel*, will er anders mit seiner Auffassung der Strafe im Einklang bleiben, behaupten, die eigenthümliche Natur der Begünstigung erschöpfe sich in der Verletzung des allgemeinen Interesses, welches die Gesellschaft an der Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung hat. Wie die einzelnen Verbrechensarten einen verschiedenen Charakter annehmen, je nach dem concreten Rechtsgut, gegen welches sie sich richten, so muß auch die Begünstigung nach *Merkel* so verschieden in ihrem Wesen sich gestalten, wie die Verbrechen, an welche sie sich anschließt. Man hat es in Wahrheit nicht mehr mit einem einzigen Delikte der Begünstigung, das ein eigenthümliches Angriffsobject besitzt, sondern mit so vielen Delikten der Begünstigung zu thun, als es besondere Deliktsarten giebt, welche begünstigt werden können d. h. mit einer Theilnahme an fremden Verbrechen. Hiermit haben wir auch den Schlüssel gewonnen zu der an sich höchst auffallenden Erscheinung, daß *Schütze*²²⁾ und *John*²³⁾, in der

22) Cf. oben Note 6.

23) Entwurf mit Motiven zu einem Str.-G.-B. für den Norddeutschen Bund. 1868. p. 258 ff.

Begünstigung, deren Wesen sie übereinstimmend mit der herrschenden Doktrin bestimmen, prinzipiell eine Theilnahme an fremden Delikten finden. Bezeichnend spricht sich *John*²⁴⁾ aus: „Wird nun ganz gewiss durch die Begehung der verschiedenartigen Verbrechen die Rechtsordnung bald mehr bald weniger verletzt, so wird auch durch die Begünstigung die Wiederherstellung bald einer grössern, bald einer geringern Rechtsverletzung gehindert u. f. w.“ Die letzte Consequenz aus dieser Auffassung hat *John* später gezogen²⁵⁾: „Die Begünstigung hat gar kein speziell bestimmtes Angriffsobject. Insoweit man von einem solchen bei der Begünstigung überhaupt reden kann, würde dasselbe in dem jedesmaligen Angriffsobjecte des begünstigten Verbrechens zu finden sein.“ Dafs dies der Standpunkt der nachfolgenden Theilnahme am Verbrechen ist, bedarf keiner weitem Ausführung. Ist auch nicht zu leugnen, dafs die Begründung dieses Standpunktes hier wesentlich vertieft erscheint, so ist er darum nicht haltbarer geworden. Dies dürfte schon zum Theile aus dem Umstande hervorgehen, dafs ihn die herrschende Doktrin im Widerspruch zu ihrer Bestimmung des Wesens der Begünstigung verwirft. Aber auch abgesehen davon unterliegt er allen Einwänden, welche früher gegen die Auffassung der Begünstigung als einer Theilnahme am Verbrechen i. w. S. geltend gemacht wurden. Man hat es auch hier mit einer Theilnahme am Verbrechen zu thun, welche keine Theilnahme im eigentlichen Sinne sein soll und die Unbrauchbarkeit des Begriffs hat sich dadurch nicht vermindert, dafs man denselben auf eine scheinbar philosophische Auffassung von Verbrechen und Strafe gegründet hat.

Der Gedanke der Tilgung oder Ausgleichung des Verbrechens, an sich schon verwerflich, ist für die Lehre von

24) l. c. p. 261.

25) Holtz. Handb. III. p. 152.

der Begünstigung dadurch geradezu verhängnissvoll geworden, daß der Ausgleichung des Verbrechens durch Strafe die Ausgleichung desselben durch den civilrechtlichen Ersatz unmittelbar an die Seite gestellt, daß die sog. Begünstigung der Verbrechen in ihrer Totalität und mit Inbegriff der Sachenhehlerei als gegen die Ausgleichung des Verbrechens gerichtet und demgemäfs als ein einheitlicher Thatbestand aufgefaßt wird²⁶⁾. Den Schlussstein zu dieser Auffassung hat neuestens *Merkel*²⁷⁾ gelegt, indem er ausführt, die Begünstigung erschöpfe die Kategorie der rechtswidrigen Handlungen nicht, welche das Interesse an der Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes zu ihrem Objecte haben, daß zahlreiche Handlungen übrig bleiben, welche sich als Bemühungen um die Vereitlung der dem Rechte entsprechenden Ausgleichung dessen, was dem Rechte zuwider geschehen ist, charakterisiren, ohne daß die Bestimmungen über Begünstigung und Hehlerei auf sie anwendbar wären.

Sehen wir davon ab, daß sich hieraus ein Verbrechensbegriff ergeben würde, der auf eine vollständige Anerkennung durch die positiven Gesetzgebungen nie rechnen darf, so liegt dieser ganzen Auffassung der Begünstigung doch jedenfalls die Annahme der wesentlichen Identität von Strafe und Ersatz ebenso zweifellos zu Grunde, als mit der Annahme der wesentlichen Verschiedenheit beider die von der herrschenden Doktrin festgehaltene Einheit des Thatbestandes der f. g. Begünstigung dahinfällt²⁸⁾. Die geradezu

26) Es ist bemerkenswerth, daß diese Auffassung dem Scheine nach volle gesetzliche Anerkennung gefunden hat im Str.-G.-B. des K. Teffin 1873, welches die sachliche Begünstigung und Sachenhehlerei als Justizverbrechen rubricirt und im unmittelbaren Anschluß an die persönliche Begünstigung behandelt

27) Holtz. Handb. IV. 1. c.

28) Ganz scheint *Buri*, Gerichtssaal 1. c. zu übersehen, daß die herrschende Auffassung der Begünstigung wesentlich mit einer Prinzipien-

präjudizielle Bedeutung, welche hienach der Frage nach dem Verhältniß von Strafzwang und Civilzwang für die

frage zusammenhängt, wenn er bemerkt, weder von *Merkel*, *Geyer*, noch von *Villnow* sei die Ansicht, daß der Begünstiger den civilrechtlichen Ersatz hintertreibe, irgendwie näher untersucht worden, man habe es vielmehr mit einer nackten Behauptung zu thun. Auch seine Formulirung des Streitpunktes: „ob Ersatzleistung zur Tilgung der criminellen Schuld gehöre“ ist zu enge. *Buri* zieht denn auch aus der herrschenden Auffassung Folgerungen, welche sich bei näherem Zusehen als Sophismen erweisen. Richtig ist es, wenn er bemerkt, die Unterlassung der Rückgabe der gestohlenen Sache sei wohl früher nie so angesehen worden, als werde hierdurch die criminelle Schuld des Verbrechers auch noch nach erstandener Strafe aufrechterhalten. Aber behaupten denn *Geyer* und *Merkel* das Gegentheil? Und wie reimt es sich mit dieser Unterstellung, wenn *Buri* gegen die herrschende Doktrin weiterhin einwirft: folle die Begünstigung in der Aufrechterhaltung der Schuld bestehen, so müsse zur Zeit der begünstigenden Handlung noch eine gegenwärtige criminelle Schuld vorhanden sein; nach stattgefundener Strafverbüßung könne somit nach der herrschenden Auffassung eine strafbare Begünstigung nicht mehr vorkommen, es wäre z. B. eine straflose Handlung, wenn Jemand dem Diebe nach erstandener Strafe das vorher von demselben versteckte Geld in Sicherheit bringen hilft u. s. w. Letzteres zu behaupten, fällt keinem Vertreter der herrschenden Doktrin ein und im erstern Einwande setzte *Buri* selber voraus, daß nach der herrschenden Auffassung die Schuld (in gewissem Sinne) die Strafverbüßung überdauere. Es ist ja klar, daß es eine criminelle Schuld im subjectiven Sinne nach der Strafverbüßung nicht geben kann; die herrschende Doktrin behauptet aber das Gegentheil nicht; ihre Anschauung geht vielmehr dahin, daß, so lange der civilrechtliche Ersatz nicht geleistet ist, das Delikt auch nicht völlig „ausgeglichen“, die Rechtsverletzung (*Villnow* zieht diese mit unter den Begriff der „Schuld“) nicht aufgehoben und deshalb auch eine fachliche Begünstigung bzw. Sachenhehlerei nach stattgefundener Strafverbüßung möglich sei. — Endlich trifft auch der Einwurf *Buri's* nicht, daß, wenn der Dieb noch nach ergangenem Urtheile durch Rückgabe der gestohlenen Sache den entsprechenden Theil seiner Schuld tilgt, ihm ein Abzug an der Strafe rechtlich bewilligt werden müßte; diese Rückgabe würde doch nach der herrschenden Doktrin das Delikt bloß civilrechtlich, nicht strafrechtlich ausgleichen. Der Grund dieser sophistischen Beweisführung liegt übrigens bei demjenigen Gegner, gegen den sich *Buri* zunächst richtet, bei *Villnow*, der den Begriff der Schuld doppelstinnig gefaßt hatte.

richtige Auffassung der Begünstigung beiwohnt, nöthigt uns, zu derselben Stellung zu nehmen.

Zutreffend erscheint die Ansicht *Binding's*,²⁹⁾ welcher die tiefste wesentliche Verschiedenheit zwischen Strafe und Ersatz statuiert. Die Strafe findet ihren Grund und zwar ihren alleinigen Grund in dem Unrecht, als dessen Rechtsfolge sie sich darstellt. Die Schadenserfatzverbindlichkeit dagegen findet ihre Rechtfertigung nicht in dem Delikte als solchem, sie kann ohne Schuld entstehen und braucht mit der Schuld nicht zu erlöschen. Das Wesen des Schadenserfatzes besteht zwar in der Reparation, aber nicht in der Reparation des Deliktes, sondern in derjenigen eines rechtswidrigen Zustandes. Hiermit stellen wir uns in direkten Widerspruch zu *Merkel*, welcher das Verbrechen als reparabel betrachtet, Strafe und Ersatz dem Reparationszwecke dienstbar macht, damit zur wesentlichen Identität von Strafe und Ersatz gelangt und diese Auffassung auch seinen neuesten Ausführungen über die Begünstigung zu Grunde legt.

Aus der hier vertretenen Auffassung von Verbrechen, Strafe und Ersatz ergibt sich mit Nothwendigkeit, daß das gemeinsame Angriffsobject der Begünstigung und Sachenhehlerei weder im Interesse des Staates an der Tilgung oder Ausgleichung des Verbrechens, noch in der Justizgewalt oder Rechtspflege des Staates zu suchen ist. Mit dem Interesse des Staates an der Tilgung des Deliktes hat nicht einmal die persönliche Begünstigung, mit der Justizgewalt des Staates jedenfalls die sachliche Begünstigung und Sachenhehlerei nichts zu schaffen. Daher denn z. B. die Möglichkeit der sachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei schlechterdings ausgeschlossen wird, wenn der Verletzte auf sein Rückforderungsrecht gegenüber dem Diebe verzichtet. Haben Strafwang und Civilzwang nichts mit einander ge-

29) Normen I §. 32.

mein, so werden auch die auf deren Vereitlung gerichteten Bemühungen einen ganz verschiedenen Charakter an sich tragen — es müßte denn ein drittes Moment ein wesentliches Bindeglied zwischen beiden Gruppen von Handlungen herstellen. Ein solches Moment könnte man geneigt sein in dem dem Verbrecher geleisteten Beistande gegeben zu finden, welchen jene Handlungen gewöhnlich zugleich enthalten und mir wenigstens scheint es weit naheliegender, daß die Gesetzbücher, soweit sie die Begünstigung als selbständiges Vergehen behandeln, gerade aus jenem Gesichtspunkte die persönliche und fachliche Begünstigung gewöhnlich in den Rahmen eines Thatbestandes pressen, als daß sie damit, wie *Merkel* glaubt, der Einheit der Aufgabe des Strafzwangs und Civilzwangs einen „unzweideutigen, den Gegnern freilich unbequemen Ausdruck“ haben geben wollen.³⁰⁾ Indessen leuchtet ein, daß die Unterstützung des Verbrechers ein solches Bindeglied nur abgeben könnte, wenn sie zugleich das Wesen der persönlichen und fachlichen Begünstigung bestimmen würde, was man nicht annehmen kann, ohne auf den Standpunkt der nachfolgenden Hülfeleistung zurückzufallen.

Sieht man sich vergebens nach einem rechtlichen Momente um, welches die persönliche mit der fachlichen Begünstigung zu einem einheitlichen Verbrechen stempeln könnte, so weisen auch die ganz verschiedenen Grundsätze, welche die persönliche Begünstigung einerseits und die fachliche Begünstigung andererseits in ihrer strafrechtlichen Behandlung beherrschen, auf die Heterogenität der Bestandtheile des Thatbestandes der sog. Begünstigung hin. An zahlreichen Punkten der Theorie der Begünstigung macht sich

30) Es versteht sich, daß *Merkel* diesen Schluss aus denjenigen Gesetzbüchern schon gar nicht ziehen darf, welche unter dem Eindruck der Vorstellung der nachfolgenden Theilnahme stehen.

die Zwitternatur dieser Bildung geltend und man steht rathlos vor einer Menge von Erscheinungen da, hält man mit der herrschenden Doktrin an der Einheit des Thatbestandes fest. Selbst der gesetzgeberischen Behandlung muß diese Doppelnatur Schwierigkeiten bereiten. So ist es, um nur an einen Punkt zu erinnern, unmöglich, eine gemeinsame Formel zur richtigen Abgrenzung beider Arten der Begünstigung von der Theilnahme am Verbrechen zu finden. Man kann doch nicht mit dem Ausdrucke „nach verübtem Verbrechen“ andeuten wollen, daß die Grenze zwischen Beihilfe und fachlicher Begünstigung nicht in der juristischen, sondern in der materiellen Consummation des Verbrechens liegt und mit eben demselben Ausdruck auch die sehr wohl mögliche persönliche Begünstigung des Versuchs mit Strafe bedrohen wollen — ohne die Interpretation zum vornherein auf künstliche Wege zu verweisen.³¹⁾

Dazu kommt endlich noch, daß es in der Consequenz der herrschenden Auffassung liegt, auch die Sachenhehlerei (§. 259 des R.-Str.-G.-B.) mit unter den Begriff der Begünstigung zu ziehen, da das Wesen der Begünstigung, die Hinderung der rechtlichen Ausgleichung des Deliktes auch in ihr sich erfüllt. In der That will denn *Hälschner* die Sachenhehlerei als ein Vergehen gegen die Justizgewalt gefaßt und unter keinen Umständen von der Begünstigung getrennt wissen und nach *Merkel* trifft das Kriterium der Begünstigung für den Thatbestand des §. 259 des R.-Str.-G.-B. ebenfalls zu. Und doch widerstrebt es schon der natürlichen Betrachtung, in der Sachenhehlerei ein Verbrechen gegen den Staat oder gegen das allgemeine Interesse an der Ausgleichung des Deliktes zu finden und es ist bezeichnend,

31) Wenn man deshalb den Ausdruck: „nach verübtem Verbrechen oder stattgehabtem Versuch“ vorgeschlagen hat (*Sander, Leonhardt*), so ist dieser Ausweg ein precärer, da das „nach stattgehabtem Versuch“ doch wieder bloß auf die persönliche Begünstigung zu beziehen wäre.

dafs *Geyer* darin einen von der Begünstigung wesentlich verschiedenen Thatbestand, ein Vermögensverbrechen erblickt, obwohl er das allgemeine Wesen der Begünstigung ganz ähnlich wie *Merkel* beschreibt. Gegen eine solche Identificirung der Begünstigung und Sachenhehlerei gilt der Ausspruch *Carrara's*:³²⁾ E chi non vede che quando noi moderni siamo iti fantasticando una offesa della giustizia pubblica nella ricettazione dolosa di cose furtive, abbiamo sostituito una ipotesi alla realtà e il nostro pensiero al pensiero del delinquente. La idea del favoreggiamento come delitto contro la pubblica giustizia è esatta; essa è utile alla scienza: ma perchè ciò sia, bisogna contenerla entro i limiti della verità, non convertirla in una poetica fantasia. Der italienische Criminalist zieht auch die Consequenz, welche *Geyer* zu ziehen verabsäumt: E per contenerla entro i limiti della verità conviene toglierne il termine della assicurazione del criminoso profitto. Cotesto termine rende l'applicazione della idea del favoreggiamento un concetto tutto falso. Es ist begreiflich, dafs die Vertreter der herrschenden Auffassung sich den Consequenzen der wesentlichen Verschiedenheit der persönlichen und der fachlichen Begünstigung bzw. der Sachenhehlerei nicht zu entziehen vermögen, beide Handlungsgruppen thatsächlich einer verschiedenen Behandlung unterwerfen und demnach praktisch auf dem von ihnen bekämpften Standpunkte stehen.³³⁾

§. 6.

Auf die richtige Auffassung des Wesens der Begünstigung und Hehlerei führt folgende Betrachtung:

Das Verbrechen als Handlung verläuft in der Zeit und fällt mit seiner materiellen Consummation der Vergangen-

32) Ricettazione l. c.

33) Gerade die Theorie der Begünstigung liefert eine interessante Illustration zu der Wahrheit von der wesentlichen Verschiedenheit des Strafzwangs und des Civilzwangs.

heit anheim. Das einmal begangene Verbrechen ist einer Förderung nicht fähig, eine Theilnahme an demselben undenkbar. Freilich kann das vollendete Verbrechen genehmigt oder gebilligt werden; allein die Genehmigung des Geschehenen vermag zwar eine moralische, aber keine criminalistische Verantwortlichkeit zu begründen. Zudem stellt die bloße Billigung des begangenen Verbrechens keine Begünstigung dar und die wirkliche Begünstigung braucht andererseits eine Billigung nicht zu enthalten. Auch die Hülfeleistung, welche dem Verbrecher nach begangenen Verbrechen gewährt wird, schließt begrifflich keine Rechtswidrigkeit in sich. Wer den flüchtigen Dieb aus der Grube zieht, damit er nicht ertrinke, handelt so wenig strafbar, daß er dadurch vielleicht die Zwecke der Strafjustiz in hohem Maße fördert.

Soll eine dem Verbrechen nachfolgende, aber mit demselben in Zusammenhang stehende Thätigkeit strafbar erscheinen, so muß sie den Grund ihrer Strafbarkeit in sich selber tragen: die Beziehung auf das begangene Verbrechen vermag ihr den Stempel der Strafwürdigkeit nicht aufzudrücken. So entsteht die Frage: erzeugt das Verbrechen ein Substrat, welches dasselbe überdauert und einer rechtswidrigen Einwirkung fähig ist?³⁴⁾ In dieser Beziehung gilt:

I. Das Verbrechen erzeugt zunächst einen Anspruch des Staates, der dahin geht, daß der Verbrecher gestraft werde. Dieser staatliche Strafanpruch kann vereitelt werden und in einer solchen Vereitelung besteht das Wesen der sog. persönlichen Begünstigung, welche sich demnach als

34) Da alles Unrecht straffähig, so ist mit dem Nachweis der Rechtswidrigkeit der Begünstigungshandlungen ihre Strafwürdigkeit von selbst gegeben. Die logische Nothwendigkeit der Bestrafung zu erweisen, ist hier, wie sonst, ein Ding der Unmöglichkeit. Cf. *Binding*, Normen I. §. 29.

ein Vergehen gegen die Justizgewalt des Staates als Trägerin der staatlichen Strafanprüche darstellt.³⁵⁾

Letzteres wird nunmehr dem Scheine nach ziemlich allgemein anerkannt. Allein auf der einen Seite steht, wie schon bemerkt, die Definition der Begünstigung als einer Verhinderung der Ausgleichung des Deliktes nicht recht im Einklang mit der Bezeichnung derselben als eines Vergehens gegen die Justizgewalt. Andererseits bestimmen einzelne Criminalisten den subjectiven und objectiven Thatbestand der Begünstigung in einer Weise, welche deutlich verräth, daß sie mit der Bezeichnung eines Vergehens gegen die Justizgewalt in Wahrheit einen Sinn verbinden, der dem Wesen dieses Deliktes nicht gerecht wird. Wenn die Einen bezweifeln, ob das Bewußtsein von der Unschuld des Begünstigten den Thatbestand der Begünstigung ausschliesse,³⁶⁾ wenn Andere behaupten, es genüge die Absicht, den vielleicht grundlos Beschuldigten einer möglichen Verurtheilung und Bestrafung zu entziehen,³⁷⁾ wenn Dritte gar wähnen, es bleibe eine genügende Grundlage für die Bestrafung des Begünstigers übrig, wenn auch *revera* ein staatlicher Strafanpruch nicht existire oder nicht nachweisbar sei:³⁸⁾ so

35) Wesentlich übereinstimmend nennt *Binding*, Normen II Note 680 die Begünstigung ein Verbrechen gegen den Staat als Inhaber der Strafrechte. Die Natur der persönlichen Begünstigung als eines Justizverbrechens erkannte übrigens schon *Martin*, Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalrechts II. Aufl. 1829 §. 241.

36) *Carrara*, Studi I. c. Nr. VII.

37) *Schwarze*, Commentar III. Aufl. p. 372 Note *.

38) *Buri*, Gerichtssaal I. c. p. 20. Obwohl er die persönliche Begünstigung nunmehr ein Vergehen gegen die Justizgewalt nennt, so beweist doch seine ganze Behandlung derselben, daß er auf dem Standpunkte des Polizeideliktes (Cf. Zur Lehre u. f. w. 1860 p. 96) stehen geblieben ist. Vollkommen richtig ist seine Bemerkung, daß ein bloßes vorgedachtes Bewußtsein der Unschuld den Thatbestand der Begünstigung nicht ausschließen kann; allein die Beweisfrage ist auch hier, wie sonst, von der Rechtsfrage zu trennen.

weist alles dieses auf ihre prinzipielle Auffassung der Begünstigung als eines blofs formellen Eingriffs in den durch die Gesetze geregelten Gang der Strafrechtspflege hin. Gewifs enthält die Begünstigung einen solchen Eingriff; aber es beruht auf einer totalen Verkenennung der Norm, welche derselben eignet, wenn man glaubt, das Wesen der Begünstigung erschöpfe sich vollständig in jenem Eingriffe. Wie diese Anschauung das eigenthümliche Wesen der Begünstigung verwischt, so beraubt sie sich auch jeder Möglichkeit, eine Theorie derselben zu entwickeln.

Die Norm, auf welche sich das Delikt der Begünstigung basirt, verbietet, die dem Staate erwachsenen Strafansprüche zu vereiteln.³⁹⁾ Die Uebertretung dieser Norm setzt objectiv die Existenz eines Strafanspruchs voraus und vorfätzliche Uebertretung derselben erfordert subjectiv das Wissen von der Existenz eines Strafanspruchs und das Wollen der Vereitelung desselben. Daher kann zweifellos von vorfätzlicher Begünstigung keine Rede sein, wenn der Thäter den Delinquenten der Strafe überhaupt nicht entziehen will, wenn er denselben für straflos oder gar für unschuldig hält — denn einen vermeintlich nicht existirenden Strafanspruch vereiteln wollen, ist ein Unding; ebenfowenig wie wenn ein solcher Anspruch objectiv nicht besteht — denn dann könnte doch höchstens ein Putativ-Dolus vorliegen, der eine criminelle Schuld nicht begründet.⁴⁰⁾

39) Da alles öffentliche Recht zugleich öffentliche Pflicht, so könnte man der Norm, welcher die persönliche Begünstigung zuwiderläuft, auch den Inhalt geben: Ihr sollt den Staat in Erfüllung seiner Obliegenheit, die Verbrecher zu verfolgen und zu bestrafen, nicht hindern. Indefs dürfte sich das Wesen der Begünstigung prägnanter zum Ausdruck bringen, wenn man bei Formulirung der Norm vom Strafrecht und nicht der Strafpflicht des Staates ausgeht.

40) Cf. *Binding*, Normen II Note 680.

Die innere Berechtigung jener Norm springt in die Augen. Die Befriedigung der erworbenen Strafansprüche gehört mit zu den ersten Lebensbedingungen der staatlichen Rechtsordnung. Ein Gemeinwesen, in dem der Verbrecher dem Arme der Gerechtigkeit nicht mehr erreichbar ist, hat seine Existenz verwirkt und eine erfolgreiche Handhabung der Strafjustiz wird stets einen Grundpfeiler der öffentlichen Wohlfahrt bilden. Aus diesem Grunde muß der Staat von seinen Angehörigen verlangen, daß sie in die Entfaltung seiner Strafrechtspflege nicht hemmend eingreifen und es erscheint als eine wohlbegründete Pflicht jedes Staatsbürgers, Alles zu unterlassen, was die Justizgewalt um die Realisirung erworbener Strafrechte bringen könnte. Wenn man hiergegen betont hat, in einem wohlorganisirten Staate müßten die Gerichts- und Polizeibehörden im Stande sein, durch selbständige Thätigkeit den Verbrecher auch im verborgensten Schlupfwinkel aufzufuchen (*Breidenbach*), so beweist dies doch nachgerade nicht mehr, als daß der Rechtsstaat seinen Genossen nicht die positive Pflicht auferlegen darf, ihn in Erfüllung einer staatlichen Aufgabe zu unterstützen. Um diese Pflicht handelt es sich aber bei der Begünstigung überhaupt nicht.⁴¹⁾ Die Begünstigung ist Verletzung eines Verbotes und daher wesentlich Commissivdelikt; von einer Begünstigung durch reine Unterlassung kann keine Rede sein. Die früher übliche Eintheilung der Begünstigung in eine vorhergehende und nachfolgende, in eine positive und negative drückte dieselbe zu einem farblosen Collectivbegriff herab und mußte mit der fortschreitenden Erkenntniß des wesentlichen Unterschiedes der Commissiv- und Omissivdelikte von selbst dahinfallen.⁴²⁾

41) Dies übersieht völlig *Meves*, l. c. p. 486.

42) Die Nithinderung bevorstehender Verbrechen rechneten zur Begünstigung z. B. *Wächter*, *Farke*, *Henke*, *Held* und *Temme* (Lehrbuch des Preuss. Strafrechts p. 379, so sehr, daß er es dem Preuss. Str.-G.-B.

Mit der Bemerkung, daß die criminelle Strafbarkeit der Begünstigung eine Verpflichtung des Staatsbürgers, die staatliche Rechtspflege zu unterstützen, nicht zur Voraussetzung hat, ist nun zugleich das Hauptargument beseitigt, auf welches einzelne Criminalisten die Ansicht zu stützen gesucht haben, wornach die Begünstigung an sich nicht rechtswidrig oder strafbar, sondern ein bloßes Gebilde der Criminalpolitik wäre. Die weitere Behauptung derselben Criminalisten, die Begünstigung bringe eine „objectiv wahrnehmbare Veränderung in der Sinnenwelt“ (*Breidenbach*), ein „materielles Uebel“ oder eine „materielle Rechtsverletzung“ (*Meves*) nicht hervor, beruht theils auf einer Verkennung des Wesens der zu einem Verbrechen erforderlichen Rechtsverletzung, zum Theil übersieht sie den Umstand, daß die Begünstigung nur selten das Stadium des Versuchs überschreitet und daher meistens einen greifbaren Erfolg freilich nicht mit sich führt.

Die persönliche Begünstigung setzt ihrem Begriffe nach stets einen Strafanspruch des Staates, der vereitelt werden soll, demnach ein sog. Haupt- oder Vorverbrechen voraus. Darin und darin allein besteht die accessorische Natur

zum Vorwurf anzurechnen gewillt ist, daß es die Nithinderung nicht als Begünstigung bezeichnet. *Temme's* Bemerkung, Lehrbuch des gemeinen d. Strafrechts §. 96, gegen *Geyer*, Holtz. Handb. II p. 417, erscheint dem gegenüber als grundlos), von den Strafgesetzbüchern noch Zürich 1871 §. 41, gerügt von *Brusa*, Introduzione p. 79. Die Nichtanzeige begangener Verbrechen faßten als sog. negative Begünstigung z. B. *Weigand* und *Hufnagel*; von den Strafgesetzbüchern behandelt dasjenige des K. Luzern 1860 §. 43 es als Begünstigung „wenn Polizeibeamte oder Bedienstete ihrer Dienstpflicht zuwider die Anzeige begangener Verbrechen vorsätzlich unterlassen“. Allein auch die pflichtwidrige Nichtanzeige eines begangenen Verbrechens begründet an sich noch keine Begünstigung, die gegentheilige Ansicht *Oppenhoff's*, Commentar VI. Ausg. 1877 zu §. 257 Nr. 7 ist nicht haltbar. Wo in concreto die Nichtanzeige seitens des Polizeibeamten eine wirkliche Begünstigung enthält, liegt ein ächtes Commissivdelikt durch scheinbare Unterlassung vor.

derfelben.⁴³⁾ Der Charakter der Begünstigung als einer befondern Deliktsart ift damit wohl verträglich. Da die Strafanprüche des Staates, wie fie ihm aus den verfchiedenen Verbrechen erwachfen, fich nur quantitativ, nie qualitativ von einander unterfcheiden, fo kann die Bedeutung jener accessorifchen Natur nicht die fein, dafs die Begünstigung „immer von der Natur des Verbrechens abhängig wäre, in deffen Gefolge fie auftritt“ (*Merkel*), oder dafs fie „ftets die Farbe diefes Verbrechens annähme“ (*Berner*). Ob das Hauptverbrechen, an welches fich die Begünstigung anschließt, gegen das Leben, die Gefundheit, die Freiheit, die Ehre, das Vermögen oder die Sittlichkeit gerichtet fei: die Norm, welcher die Begünstigung zuwiderläuft, ift immer dieselbe und daher auch das Wefen der Begünstigung immer ein und daffelbe.

Die perfönliche Begünstigung vollendet fich theoretifch erft mit dem Eintritt des gewollten Erfolges, mit der völligen Vereitlung des ftaatlichen Strafanpruchs. Mit gutem Fuge ftempeln fie aber die positiven Gefetze zu einem fog. formellen Verbrechen, indem fie den Vollendungspunkt in das Stadium des Versuchs zurückverlegen. Mit gutem Fuge; denn es liegt gewiffermaßen in der Natur diefes Vergehens, dafs der Thäter feine Abficht, den Verbrecher der Strafe zu entziehen, nicht erreicht zu haben braucht, um vollendete Begünstigung anzunehmen. In der Grofszahl der Fälle perfönlicher Begünstigung bleibt die Handlung thatfächlich im Versuchsftadium ftecken und in der Mehrzahl der wenigen Fälle, wo der Begünstiger fein

43) Unzulässig ift der vielfach wiederkehrende Sprachgebrauch, welcher mit dem Ausdruck „accessorische Natur“ die Abhängigkeit der Begünstigungs- von der Verbrechensstrafe bezeichnet; denn diefe Abhängigkeit ift doch nur ein Ausfluß der fog. accessorifchen Natur. Zutreffender dürfte übrigens „Relativität der Begünstigung“ das wirklich obwaltende Verhältniß zum Ausdruck bringen.

Ziel erreicht, geht er selber straflos aus — indem er z. B. die Beweismittel des Hauptverbrechens unterdrückt, dessen Spuren verwischt, hat er nicht nur die Grundlage der Verurtheilung des Hauptverbrechers, sondern auch die seiner eigenen Verurtheilung vernichtet. Ein Strafgesetz, welches zur Annahme von Begünstigung überhaupt den Eintritt der Straflosigkeit des Verbrechers verlangte, würde demnach so gut wie unpraktisch bleiben. Erscheint es aber auch vollauf gerechtfertigt, die Begünstigung als ein formelles Verbrechen zu behandeln, so darf man doch nie vergessen, daß der Voratz des Begünstigers stets auf die Straflosigkeit des Verbrechers gerichtet sein muß. —

II. Nächstdem erzeugt das Verbrechen als Rechtsgüterverletzung materielle Wirkungen, nicht selten von ewiger Dauer. Eine rechtswidrige Thätigkeit ist in dieser Richtung möglich und denkbar durch eine Verstärkung, Festigung oder Aufrechterhaltung jener zum objectiven Recht im Widerspruch stehenden Wirkungen. Indessen giebt es Wirkungen des Verbrechens, die weder einer Verstärkung noch einer Festigung oder Aufrechterhaltung fähig sind. Wichtig wird hier die Kategorie der rechtswidrigen Zustände. Jeder durch das Verbrechen hervorgerufene rechtswidrige Zustand erscheint zugleich als Wirkung desselben, aber nicht jede Wirkung des Verbrechens darf als ein Zustand bezeichnet werden. So ist die Vernichtung des Lebens eine Wirkung des Mordes, ohne sich zugleich als einen rechtswidrigen Zustand darzustellen. Der Begriff des Zustandes schließt den Gedanken möglicher Modification und Reparation d. h. der Möglichkeit einer Verdrängung des rechtswidrigen Zustandes durch einen rechtmässigen von Seite des Verbrechers in sich. Nur wo von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in diesem Sinne die Rede sein kann — eine Zurückführung in den alten, rechtswidrig aufgehobenen Zustand im Sinne *Buri's* ist undenkbar, die Thatfache, daß ein

rechtswidriger Zustand bestanden hat, kann nie mehr ungeschehen gemacht werden — ist auch die Möglichkeit einer rechtswidrigen Aufrechterhaltung gegeben. Hiermit hat aber das Gebiet dieser Vergehensform seine feste Begrenzung noch nicht gefunden; vielmehr ist hier vor Allem ein Doppeltes nicht aus dem Auge zu lassen.

Einmal ist die Kategorie der Theilnahme am Verbrechen auf eine Reihe von Fällen zu erstrecken, welche man früher fast allgemein und neuestens noch bisweilen unter den Begriff der Begünstigung der Verbrechen gezogen hat. In dieser Richtung gewinnt die Eintheilung der Verbrechen in formelle und materielle Verbrechen Bedeutung. Bei der letztern Klasse gehört zur Vollendung der Eintritt eines bestimmten Erfolges, der sich als Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes darstellt: die sog. juristische Consummation fällt mit der natürlichen oder materiellen zusammen. Wer hier den rechtswidrigen Erfolg herbeiführen hilft, macht sich zu einem wahren Gehilfen oder Miturheber des Verbrechens, sollte er auch erst nach dem äußern Abschluß der Thätigkeit des Hauptverbrechers auf den Plan getreten sein. Herrscht hierüber keine Meinungsverschiedenheit mehr, so spielt dagegen noch immer eine wichtige Streitfrage bei den sog. formellen Verbrechen. Zur Vollendung dieser gehört es nicht, daß die Verbrechenshandlung denjenigen Erfolg herbeigeführt habe, den die betreffende Norm abwenden will: die juristische und die materielle Consummation dieser Verbrechen fallen auseinander. Daß hier die juristische Consummation des Verbrechens die äußerste Grenze der Theilnahme bezeichne, das Mittelgebiet zwischen der juristischen und materiellen Vollendung somit durch den Begriff der Begünstigung beherrscht werde, wird zwar von hervorragenden Criminalisten behauptet, ist aber gleichwohl unrichtig.⁴⁴⁾ Wer dem Diebe nach der

44) Ich nenne nur *Bauer*, Abh. I. p. 469 und *Merkel*, Holtz. Handb. IV. p. 424.

Apprehension die Sache mitwegtragen hilft, wer dem Erpresser nach vollendeter Erpressung [Cf. §. 253 des D. R.-Str.-G.-B.] die Vermögensvorteile realisiren und aneignen hilft, wer im Einverständniß mit dem Fälscher die gefälschten Geldstücke ausgiebt, wer die Löschung des gestifteten Brandes verhindert, indem er z. B. die Löschgeräthschaften bei Seite schafft, wer endlich den Hochverräther in der völligen Durchführung seines Unternehmens unterstützt: der ist überall Gehilfe bzw. Mitthäter, nirgends bloßer Begünstiger. Dies sagt schon eine natürliche Betrachtungsweise. Entscheidend ist aber der Umstand, daß alle diese formellen Verbrechen vor ihrer materiellen Vollendung in Wahrheit nichts anderes als versuchte Delikte sind; der Vorsatz im strengen Sinne des Wortes reicht bei ihnen über die juristische Consummation hinaus und verwirklicht er sich ganz, so darf man in diesen der juristischen Vollendung nachfolgenden Thätigkeitsakten nicht neue verbrecherische Thatbestände erblicken.⁴⁵⁾ Die Bedeutung der juristischen Consummation besteht lediglich darin, daß den Verbrecher die volle ordentliche Strafe treffen soll, sobald seine Thätigkeit bis zu einem gewissen Punkte gediehen ist und nimmermehr will das Gesetz damit auch die entscheidende Grenzlinie zwischen Begünstigung und Theilnahme ziehen. Wenn man dieser Auffassung gleichwohl immer noch entgegentritt, so mag der Grund zum Theil in der unbestimmten Formulirung liegen, welche derselben von ihren Vertretern gegeben wurde, indem sie gemeiniglich von der Möglichkeit der Theilnahme bis zur gänzlichen Aus- und Durchführung des Verbrechens sprachen. Man hat denn auch mehrfach eingewendet, daß bei dieser Ansicht der Moment der Vollendung ins Unbestimmte zerfließen würde.⁴⁶⁾ Erwägt man indeffen, daß bei den Verletzungsverbrechen — und nur

45) Cf. *Binding*, Normen II. p. 454.

46) Cf. *Bauer* l. c. p. 469 und *Schwarze*, Gerichtssaal l. c. p. 374.

an diese darf man hier denken — die Norm, auf welcher sie basiren, immer die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes verbietet; so muß jene Befürchtung, es liesse sich der Moment des Eintritts der natürlichen Consummation nicht fixiren, sofort verschwinden. Gilt es doch bloß den Inhalt der bezüglichen Normen festzustellen!

Die bisher erörterten Fälle scheiden aus dem Begriffe der Begünstigung der Verbrechen aus, weil sie eine wahre Theilnahme am Verbrechen darstellen. Daran reiht sich eine zweite Klasse von Handlungen, welche deshalb nicht unter den Begriff der Begünstigung gezogen werden dürfen, weil sie immer — falls nicht die Requisite der Theilnahme gegeben sind — eine Erneuerung der Merkmale desjenigen Verbrechens, an welches sie sich anschließen, enthalten. Hierher gehören die Verbrechen wider die Ehre, Freiheit, Gesundheit, Sittlichkeit und die Sachbeschädigung. Wer eine Injurie ausdrücklich gutheißt, wer die Freilassung des der Freiheit Beraubten verhindert, wer dem Verwundeten den Verband abreißt und damit die Krankheit verschlimmert, der wird nicht als Begünstiger, sondern als Urheber eines zweiten Deliktes derselben Art straffällig.⁴⁷⁾

Wesentlich anders verhält es sich mit denjenigen Verbrechen, durch welche eine widerrechtliche Vermögenslage geschaffen wird. Wer diese verstärkt, festigt oder aufrechterhält, indem er z. B. die gestohlenen Sachen verheimlicht oder vertreibt, darf weder als Theilnehmer am Verbrechen des Diebstahls u. s. w. angesehen werden, noch kann ihm ein zweiter Diebstahl zur Last gelegt werden und doch erscheint die Rechtswidrigkeit solcher Handlungen außer Zweifel. Der beschränkte Inhalt der Normen, welche zum Schutze der Vermögensordnung aufgestellt sind, die scharfe Umgrenzung der einzelnen Vermögensverbrechensbegriffe, wie sie sich positivrechtlich ausgebildet haben, läßt eine

47) Cf. *Buri*, Gerichtsfaal I. c. p. 25, *Merkel*, Holtz. Handb. IV. p. 423.

fühlbare Lücke im Kreise der zum Schutze des Vermögens bestehenden Mafsregeln, welche Lücke auszufüllen die nächste Bestimmung der fachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei ist. Es rechtfertigt sich daher vom prinzipiellen nicht weniger wie vom praktischen Standpunkt aus die Behauptung, dafs die eigentliche Bedeutung der fachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei in ihrer Aufgabe, einen den Vermögensverbrechen subidiären Thatbestand herzustellen, zu suchen ist.

So gelangen wir zur Bestimmung dieser zweiten Klasse von Begünstigungshandlungen als einer Verstärkung, Festigung oder Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes.⁴⁸⁾ Dieser Begriff mufs auch bei denjenigen Vermögensverbrechen Platz greifen, welche nicht nothwendig Sachen, sondern auch unkörperliche Vermögensvorthelle zum Gegenstande haben, wie bei der Erpressung und dem Betruge,⁴⁹⁾ ferner bei denjenigen Verbrechen, welche das Vermögen nicht immer und stets nur sekundär treffen, wie bei Mord, Meineid und Fälschung; ja begrifflich hat *Buri* darin Recht, dafs bei einer strengen Analyse sämmtlicher rechtswidriger Zustände jenem Begriffe eine über die Vermögensordnung hinausreichende Bedeutung zuzusprechen wäre. Indessen ist hier folgende Erwägung mafsgebend.

Von den Strafgesetzbüchern der Gegenwart erkennt nicht ein einziges auch nur jede Festigung oder Aufrechterhaltung jedes rechtswidrigen Vermögenszustandes als strafbar an. Die Mehrzahl derselben weifs blofs von einem

48) *Binding*, Normen I. p. 121 und II. p. 468 Note 680 und p. 570 ff.

49) *Buri* engt das Gebiet der Begünstigung zu sehr ein, wenn er stets nur von widerrechtlich entzogenen Sachen spricht und erklärt damit auch den positivrechtlichen Begriff der fachlichen Begünstigung nicht in seinem vollen Umfange.

der beiden Begriffe der fachlichen Begünstigung und Sachenehehlerei. Eine Reihe geltender Schweizerischer Strafgesetzbücher stellt nur den Begriff der Vorschubleistung nach der That auf und zählt neben den auf Sicherung des Verbrechers vor Strafe gerichteten Handlungen gemeiniglich das Verbergen, Ansiehbringen und Vertreiben der durch ein Verbrechen gewonnenen Sachen auf. Frankreich, Belgien und Genf kennen bloß das *recèlement des choses*, Oesterreich die Theilnehmung. Weiter gehen allerdings das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch und die ihm verwandten Schweizerischen Gesetzbücher. Die sog. fachliche Begünstigung umfaßt hier die Sicherung nicht bloß von körperlichen Sachen, sondern jedes Vermögensvorteils, den Jemand durch ein Vermögens- oder ein anderes Verbrechen oder Vergehen erlangt hat; dagegen sind unter den zu sichernden Vorteilen des §. 257 des R.-Str.-G.-B. sicherlich andere als Vermögensvorteile nicht verstanden.⁵⁰⁾

Wir stehen somit vor einem der Fälle, wo das positive Recht den Strafgehalt rechtswidriger Handlungen zu gering anschlägt, um sie als strafbar anzuerkennen und das Delikt in seinem vollen Umfange zum Verbrechen zu erheben. Gewiß muß die Wissenschaft, will sie anders zum Ziele gelangen, zunächst nicht vom Verbrechen, sondern von dem Delikte ausgehen; aber es kann auch der Umfang, in dem das positive Recht dieses Delikt in sich aufgenommen, für sie nicht gleichgültig sein und dies um so weniger bei Handlungsgruppen, welche nicht primär in die Rechtsordnung eingreifen, sondern einen verletzten Zustand bereits vorfinden, wo also der criminelle Gehalt der Handlung auch einer natürlichen Betrachtung nicht gerade so schwerwiegend erscheint, um eine Ausdehnung des criminellen Gebietes zu befürworten. Die Gesetzbücher werden aus der Zahl hierhergehöriger Handlungen besonders diejenigen heraus-

50) *Buri*, Gerichtssaal I. c. p. 47.

zugreifen haben, welche für das öffentliche Vertrauen und das Verkehrsinteresse am meisten Gefahren in sich bergen.

Die Theorie der Begünstigung und Hehlerei wird demnach ihrer Aufgabe Genüge thun, wenn sie neben den auf Vereitelung der staatlichen Strafansprüche gerichteten Handlungen nur die Aufrechterhaltung und Festigung vermögensrechtswidriger Zustände in den Kreis ihrer Betrachtung zieht.

Das strafrechtliche Wesen der sachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei ist nun ein und dasselbe: es liegt eben in nichts anderem wie in der Verstärkung, Festigung oder Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes. Diese wesentliche Identität beider Deliktsformen hat darin ihren besten positivrechtlichen Ausdruck gefunden, daß dieselben Handlungen hier als Begünstigung, dort als Hehlerei figuriren. So zählen mehrere Schweiz. Strafgesetzbücher als Hauptformen der sachlichen Begünstigung das Annehmen, Verheimlichen und Vertreiben von strafbar erlangten Sachen auf, also die nemlichen Handlungen, welche die Sachenhehlerei des §. 259 des R.-Str.-G.-B. ausmachen. Da es ferner einem Zweifel nicht unterliegt, daß das *re-cèlement des choses* des Französischen, Belgischen und Genfer Strafgesetzbuchs die Absicht, das Interesse des Verbrechers zu fördern, nicht ausschließt, so umfaßt dasselbe neben der Sachenhehlerei sicher auch einen Theil der sachlichen Begünstigung im Sinne der deutschen Doktrin. Die Consequenzen dieser wesentlichen Identität für die Frage nach dem Verhältniß von Begünstigung und Hehlerei liegen zu Tage.

Wie das Wesen der sachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei ein und dasselbe, so ist auch das Moment der Rechtswidrigkeit und der Gesichtspunkt der Strafbarkeit für beide ein und derselbe. Wer einen Zustand festigt und aufrechterhält, den herbeizuführen vom Rechte verboten ist, handelt wiederum rechtswidrig. Als an sich

rechtswidrige Handlungen tragen die fachliche Begünstigung und Sachenhehlerei den Grund ihrer Strafbarkeit in sich selber; da sie aber begrifflich eine Rechtsgüterverletzung voraussetzen und den rechtsverletzenden Angriff nicht erzeugen, sondern nur verstärken und prolongiren, so ist die weitere Frage, ob wir es ebenso wie bei der persönlichen Begünstigung mit einer einzelnen Deliktsart im Sinne der Criminalrechtswissenschaft zu thun haben, nicht leichthin zu entscheiden. Gewiss kann dieser Vergehensform eine zweite nicht an die Seite gestellt werden und muss sie insofern als eine völlig eigenartige Deliktserscheinung bezeichnet werden. Aber genügt diese Eigenart, um sie aus dem Kreise der einzelnen Deliktsarten schlechtweg auszuschliessen? oder soll sie als eine wenn auch eigenthümlich gestaltete Verbrechensspecies gefasst werden? Wir glauben das Letztere.

Die fachliche Begünstigung und die Sachenhehlerei umfassen eine juristisch genau umgrenzte Handlungsgruppe mit eigenthümlichem Thatbestande, in dem Masse, dass selbst *Buri*, welcher dieselbe der Theilnahme an der Rechtsverletzung einordnet, sie andererseits doch wieder einer völlig selbständigen Behandlung unterworfen und selbst die Möglichkeit von Versuch und Beihilfe derselben angenommen wissen will. Finden diese Handlungen auch ein verletztes Object bereits vor und besteht ihr Wesen in der Einwirkung auf dasselbe Object, das den Gegenstand des Vorverbrechens bildete, so kehren sie als eine Aufrechterhaltung und Festigung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes ihre Spitze doch immer gegen die Vermögensordnung und können daherfüglich als Vermögensverbrechen gefasst werden. Wohl ist hierbei nicht zu übersehen, dass die einzelnen sog. Vermögensverbrechen die Vermögensordnung an verschiedenen Punkten angreifen, dass die Fälschung, der Meineid und der Mord dieselbe nicht nothwendig und immer nur sekundär treffen; auch die fachliche Begünstigung und Sachenhehlerei wenden sich daher bald gegen die Besitzes- bald

gegen die Eigenthumsordnung, bald gegen unkörperliche Vermögensrechte; aber wenn die Eigenart dieser Vergehensform naturgemäfs eine eigenartige Behandlung bedingt, so wird es gerechtfertigt erscheinen, wenn man sich hier den Collectivbegriff des Vermögens aneignet⁵¹⁾ und daselbe als gemeinsames Angriffsobject der fachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei hinstellt. Positivrechtlich hat die Natur der fachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei als Vermögensverbrechen im Code Belge und Code Genevois dadurch unzweideutige Anerkennung gefunden, dafs diese Gesetzbücher das *recèlement des choses*, welches, wie angedeutet, auch die fachliche Begünstigung zu einem Theile mitbegreift, dem speziellen Theile überwiesen und unter die Vermögensverbrechen eingereiht haben.

Uebrigens darf die praktische Bedeutung der Frage, ob die fachliche Begünstigung und Sachenhehlerei nur eine eigenartige Deliktserscheinung oder auch eine besondere Deliktsart darstellen, nicht überschätzt werden. Sobald man das Wesen derselben als einer Festigung oder Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes erkannt hat, ergiebt sich von selbst die Möglichkeit und Nothwendigkeit, daraus die Grundsätze für ihre Behandlung abzuleiten. Dies ist es aber, worauf es vor Allem ankommt.

Letzteres bestätigt ein Blick in die neuesten Abhandlungen über diesen Gegenstand, bzw. über die bezüglichlichen Satzungen des Reichsstrafgesetzbuchs. Es fällt dabei sofort auf, dafs man fast ausschliesslich aus den Textesworten heraus argumentirt und nur sporadisch auf den Gedanken des Gesetzes zurückgeht, ohne demselben in der Folge treu

51) Dafs dem Vermögen als solchem die Gutsqualität nicht abzusprechen ist, anerkennt *Binding*, Normen I. p. 196, während freilich der Umstand, dafs das Vermögen civilistisch als eine Einheit gefafst werden kann, hier bedeutungslos erscheint.

zu bleiben.⁵²⁾ Daher denn auch die zahlreichen Meinungsverschiedenheiten, besonders in der Auslegung des §. 259! Wie könnte auch diese Art und Weise der Interpretation zu einem einwandsfreien Resultate führen, wo die einzelnen Begriffe, wie die in §. 259 aufgezählten, zum Theil rein thatfächlicher Natur find, zum Theil zunächst Begriffe des Civilrechts darstellen, welche für die strafrechtliche Auffassung nicht ohne Weiteres maßgebend find! Um hier nur an einen einzigen Punkt zu erinnern. Man nimmt mit dem O.-Tribunal zu Berlin fast allgemein an, daß die Hehlerei durch den Ankauf von Sachen sich erst mit der Tradition oder der Erlangung der faktischen Disposition, nicht schon mit dem Abfchlusse des Kaufvertrages vollende — ohne irgend einen durchschlagenden Grund hiefür geltend zu machen. Und doch läßt sich darüber streiten, ob in dem Worte „Ankaufen“ das Requisite des Besitzerwerbes liege.⁵³⁾ Bedenkt man dagegen, daß es der Hehlerei als eines Vermögensverbrechens entspricht, daß sie sich erst mit der wirklichen Festigung oder Aufrechterhaltung der widerrechtlichen Vermögenslage vollende,⁵⁴⁾ so sieht man auch alsbald ein, daß die Erwerbung eines bloß obligatorischen Anspruchs, wie sie im Kaufvertrage liegt, höchstens einen Versuch der Hehlerei darstellen kann. Aehnlich verhält es sich mit der Frage, ob das „Mitwirken zum Abfatze“ das wirkliche Zustandekommen des Abfatzes erfordere, um den Thatbestand der Hehlerei zu erfüllen.

So muß man denn vernünftigerweise bei der Ausleg-

52) Eine rühmenswerthe Ausnahme bildet die Abhandlung von *Buri*, Gerichtssaal 1877.

53) *Villnow* l. c. p. 99 schließt sich denn auch der herrschenden Ansicht nicht an.

54) Mit Recht macht *Merkel*, Holtz. Handb. III. p. 734 auf die Anomalie in der Behandlung der Erpressung durch das R.-Str.-G.-B. §. 253 aufmerksam.

ung der einschlagenden Gesetzesbestimmungen einen zweiten Weg einschlagen: Die einzelnen aufgeführten Handlungen sind aus dem Gedanken der Hehlerei herauszuinterpretiren. Dieser Gedanke bezeichnet die Grenze der Wortinterpretation und giebt eine sichere Norm für die Entscheidung der Frage ab, ob im concreten Falle Hehlerei vorliegt oder nicht. Er ist identisch mit dem Wesen der Hehlerei.

Einen solchen Gedanken völlig entbehren konnten, wie begreiflich, auch die neuesten Abhandlungen über die Sachenhehlerei nicht. In der Noth bezeichnet man bald dieses, bald jenes Moment als das entscheidende gemeinsame Kriterium der Hehlereihandlungen. Häufig begegnet man der Behauptung, jenes Kriterium sei in der Gefährlichkeit der in Frage stehenden Handlungen zu suchen.⁵⁵⁾ Dies erscheint aber unrichtig, weil die Sachenhehlerei schon in ihrer einfachsten Gestalt eine Rechtswidrigkeit in sich schließt, unzureichend, weil dabei ein Prinzip für die Abgrenzung und die Behandlung durchaus mangelt. Alles und nichts sagend ist die Bestimmung der Hehlerei als einer Vorschubleistung der That. Wenn es endlich auch zum Theil zutreffend ist, daß die Thätigkeitsakte des §. 259 des R.-Str.-G.-B. auf Verwerthung der rechtswidrig erlangten Sachen abzielen, so wirft doch diese Bezeichnung auf die rechtliche Natur der Hehlerei ein nur spärliches Licht, da die „Verwerthung“ ein lediglich wirthschaftlicher Begriff ist.

§. 7.

Das Wesen der Begünstigung und Hehlerei kehrt auch in der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Begünstigung und Hehlerei wieder; der Hinzutritt des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Betriebes vermag den

55) O. Trib. v. 10. Dez. 1869 (*Goltd. Arch.* XVIII. p. 95 f.); O. Trib. v. 1. Mai 1873 (*Allg. Deutsche Strafrechtszeitung* 1873 p. 455); *Schwarze*, Gerichtssaal I. c. §. II.

Grundcharakter dieser Verbrechensformen nicht aufzuheben. Keine Billigung verdient deshalb die früher von deutschen Criminalisten vielvertretene und heute noch von französischen und belgischen Criminalisten festgehaltene Ansicht, daß die gewerbsmäßige Begünstigung bzw. Hehlerei eine vorhergehende stillschweigende Zusicherung nachfolgender Unterstützung, somit eine wahre Beihilfe zum Verbrechen enthalte. Die letzte Consequenz aus dieser Ansicht hat *Sander*⁵⁶⁾ gezogen, indem er betont, daß man eigentlich gar nicht von einer gewerbsmäßigen Begünstigung reden dürfe, weil überall mehr eine und zwar gewerbsmäßig getriebene Beihilfe als eine wirkliche Begünstigung vorhanden sei. Dieser ganzen Auffassung liegt eine Verkennung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit zu Grunde, indem dabei vorausgesetzt wird, daß der gewerbsmäßige Begünstiger sich mit jedem Verbrecher einlassen müsse; vergegenwärtigt man sich, daß dies kein Kriterium des gewerbsmäßigen Betriebes ist, so ist auch klar, daß der gewerbsmäßige Hehler im concreten Falle seine Hülfe verweigern und dann jedenfalls nicht wegen Beihilfe zu diesem Verbrechen gestraft werden könnte. Aber auch in allen andern Fällen kann in der bloßen Ermuthigung zur Verübung von Verbrechen, wie sie die gewerbsmäßige Begünstigung mit sich bringt, an sich noch keine Beihilfe bzw. Anstiftung gefunden werden, weil diese letztere sich nur auf bestimmte Verbrechen beziehen kann, jene Ermuthigung aber eine ganz generelle und unmeßbare ist.⁵⁷⁾

Von dem richtigen Gedanken ausgehend, daß der Grund der Auszeichnung der gewerbsmäßigen Begünstigung und Hehlerei durch die Strafgesetzbücher in einem criminalpolitischen Momente, in der Ermuthigung zur erneuten Be-

56) l. c. p. 408.

57) Daß der gewerbsmäßige Begünstiger in concreto zugleich zum Gehilfen oder Anstifter werden kann, ist selbstverständlich.

gehung, mithin in dem Einflusse auf die Vermehrung der Verbrechen überhaupt liegt, hat man neuestens das Wesen der Gewerbsmäßigkeit gerade in das „Sich-darauf-verlassen-Können“, in die an den Tag gelegte Bereitwilligkeit, Verbrechen durch Hehlereigeschäfte nützlich zu sein, setzen wollen.⁵⁸⁾ Allein hiermit wird der Begriff des gewerbsmäßigen Betriebes selber verwischt. Die schädliche Wirkung, daß zu Verbrechen Geneigte auf den Beistand eines Begünstigers oder Hehlers rechnen, kann sich bisweilen an eine einmalige, nicht als gewerbsmäßig intendirte Begünstigung oder Hehlerei anknüpfen und braucht sich andererseits nicht an jede wirklich gewerbsmäßig betriebene Begünstigung oder Hehlerei anzuschließen. Wenn sich Criminalisten gefunden haben, welche in den Hehlern überhaupt die indirekten Anstifter der Eigenthumsverbrecher gesehen und mit deren Ausrottung auch die Diebe sofort aus der Welt verschwinden sahen,⁵⁹⁾ so hat dagegen *Boitard*⁶⁰⁾ treffend bemerkt: Sur trente voleurs vingt-neuf sont eux-mêmes leurs propres recéleurs; ils tâchent de dépenser, de consommer, d'employer les choses volées; ils ne se soucient nullement d'en partager le bénéfice avec le recéleur. Regelmäßig aber wird sich jene Ermuthigung nur an die gewerbsmäßige Begünstigung und an diese fast immer anknüpfen. An diese Regel knüpft nun auch der Gesetzgeber an — wie er dies überall thut, wo er bloß criminalpolitische Rücksichten zur Geltung bringt. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit selber aber bestimmt sich bei der Begünstigung und Hehlerei lediglich durch dieselben Momente, welche den gewerbsmäßigen

58) *Merkel*, Holtz. Handb. IV. p. 431; *Buri*, Gerichtssaal 1. c. p. 53 f.

59) So *Dubs*, Entwurf eines Sr.-G.-B. f. den K. Zürich 1855.

60) 1. c. p. 181.

Betrieb einer verbrecherischen Thätigkeit überhaupt charakterisiren.⁶¹⁾

§. 8.

Berühren wir zum Schlusse dieses Capitels noch einige Einwände, welche man gegen die richtige Auffassung der Begünstigung geltend gemacht hat, so führt zunächst *Villnow*⁶²⁾ aus, Rechtsverletzungen seien ohne gleichzeitige Verletzung des Staates möglich. Wie das Recht vor dem Staate vorhanden, so lasse sich auch eine Verletzung desselben vor dem Vorhandensein des Staates denken. In völkerrechtlichen Verhältnissen, in denen die Staaten sich als Individuen gegenüberstehen, seien ferner Rechtsverletzungen denkbar, ohne daß dadurch ein über ihnen stehender dritter Staat verletzt werde. Wie aber in diesen Verhältnissen eine Rechtsverletzung, so sei auch eine daraus entspringende Schuld und eine Erhaltung dieser Schuld d. h. eine Begünstigung möglich. Letztere könne daher als ein Vergehen gegen die Justizgewalt des Staates nicht gefaßt werden. — Lassen wir es hier, wie billig, völlig auf sich beruhen, ob es ein Recht und eine Rechtsverletzung vor dem Staate giebt, so ist doch soviel einleuchtend, daß es eine Theorie der Begünstigung mit den vorstaatlichen Verhältnissen nicht zu thun hat. Und wollte man selbst den vorstaatlichen Zustand in Rücksicht ziehen, so änderte dies am Wesen der persönlichen Begünstigung im Staate als einer Vereitelung staatlicher Strafanprüche nichts. Da Träger der staatlichen Strafrechte doch nur die Justizgewalt ist, so müßte man die Begünstigung im Staate doch wieder als ein Vergehen gegen die Justizgewalt bezeichnen. Noch weniger kann das Verlangen *Villnow's* erfüllt werden, den Begriff der Begünstigung im Hinblick auf die völkerrechtlichen Ver-

61) Ueber den Begriff der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit cf. *Dochow*, Zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen, Jena 1871.

62) l. c. p. 62 f.

hältnisse zu gestalten. Das Beispiel, welches er anführt, wurzelt in seltsamen Vorstellungen über Verbrechen und Strafe. In dem Falle einer blofs völkerrechtswidrigen Handlung des einen Staates oder seiner Angehörigen gegen den andern Staat von Verbrechen und Strafe im Rechtsinne zu sprechen, wird selbst derjenige ablehnen, welcher den begrifflich nothwendigen Zusammenhang von Strafe und Staat leugnet.⁶³⁾ Liegt doch der juristische Charakter des Völkerrechts darin, daß es ein durchaus autonomes Recht ist, das auf der freien Selbstbestimmung der souverainen Staaten selber beruht. Gewifs sollen in einer geordneten Staatengesellschaft für die Ahndung völkerrechtswidriger Handlungen analoge Grundsätze gelten, wie im staatlichen Strafrechte für die Repression der Verbrechen; aber die Begriffe von Verbrechen und Strafe auf das Gebiet des Völkerrechts zu übertragen und hinwiederum die eigensten Begriffe der Strafrechtswissenschaft durch die eigenartigen Verhältnisse des Völkerrechts mitbestimmen zu lassen, erscheint zum vornherein als unzulässig.

Ein zweiter Einwand *Villnow's* richtet sich gegen die Bezeichnung der Begünstigung als eines Staatsverbrechens. Wie im Hervorbringen der Schuld nicht immer ein Verbrechen gegen den Staat im engeren Sinne liege, so könne auch in dem Erhalten der Schuld nur bei denjenigen Verbrechen, die unmittelbar in ein Recht des Staates als solchen eingreifen, ein Staatsverbrechen gefunden werden. — Allein da das Wesen der persönlichen Begünstigung keineswegs in der Erhaltung der Schuld besteht, sondern in der Vereitelung staatlicher Strafrechte, so ist auch das Object derselben immer dasselbe, ob nun jene Strafansprüche aus

63) Für das Gebiet des Schweiz. Bundesstrafrechts ist freilich jede völkerrechtswidrige Handlung der Gesetzesunterthanen mit dem Charakter eines eigentlichen Vergehens ausgerüstet Cf. Art. 41 des Bundesgesetzes vom 4. Hornung 1853.

einem Staats- oder Privatverbrechen entsprungen sind.⁶⁴⁾ Wollte man daher an der übrigens mit Recht immer mehr verlassenen Eintheilung sämmtlicher Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen festhalten, so wäre die persönliche Begünstigung unbedenklich der erstern Klasse einzureihen.

Auch dem dritten Gegenargumente *Villnow's* muß durchschlagende Bedeutung abgesprochen werden. Die Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Vergehens lege das Hauptgewicht der Strafbarkeit auf die vom Begünstiger verübte Beihilfe; die Gesetze bestrafen die der Hauptthat nachfolgenden Bemühungen des Verbrechers nicht und daher constituire die herrschende Doktrin eine Beihilfe zu straflosen Handlungen, was eine Anomalie sei. Hierauf könnte man zunächst erwidern, daß diese Anomalie einer strafbaren Beihilfe zu einer straflosen Handlung keineswegs einzig dastände.⁶⁵⁾ Es gilt in solchen Fällen bloß, die besondern Gründe zu erforschen, warum der Gesetzgeber die Haupthandlung straflos läßt, den Gehilfen zur Strafe zieht. Diese Gründe liegen bei der persönlichen Begünstigung zu Tage. Es ist der mächtige Trieb der Selbsterhaltung, welcher die eigenen Bemühungen des Verbrechers, sich dem Arme der Strafgerechtigkeit zu entziehen, in den Augen einer humanern Gesetzgebung entschuldigt.⁶⁶⁾ Hat man doch jenen Trieb für hinreichend erachtet, um die Straflosigkeit der Selbstbefreiung des Gefangenen zu rechtfertigen. Anders ist die Sachlage bei der sachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei. Nach *Buri* soll es in der Consequenz der herrschenden Auffassung der

64) Gegenüber der herrschenden Bestimmung der Begünstigung als einer Aufrechterhaltung der durch das Verbrechen erzeugten Rechtsordnungsläsion u. s. w. ist *Villnow's* Einwand nicht ohne Berechtigung.

65) *Buri*, Gerichtssaal I. c. p. 21; *Geyer*, Holtz. Handb. IV. p. 170.

66) *Carrara*, Studi I. c. Nr. III. Ein Nothstand liegt nicht vor, weil der Verbrecher sich vorsätzlich durch eine strafbare Handlung in diese Lage versetzt hat.

Hehlerei als eines selbständigen Vergehens liegen, daß Realconcurrentz zwischen Thäterschaft und Hehlerei begründet sei, wenn der Dieb die noch in seinem Besitze befindlichen Sachen den eingetretenen Nachforschungen gegenüber verheimlicht; mit der Behauptung, es könne Niemand sein eigener Hehler sein, sei hiergegen nicht aufzukommen.⁶⁷⁾ Soviel muß in der That anerkannt werden, daß die auf Sicherung und Verwerthung der gewonnenen Gegenstände abzielenden Akte des Diebes, soweit sie eine Festigung oder Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes bewirken — wohl zu scheiden von dem bloßen Belassen des einmal herbeigeführten Zustandes — gerade so gut einen rechtswidrigen Charakter an sich tragen, wie die Akte eines Dritten, welche jenen Zweck verfolgen.⁶⁸⁾ Als Quelle von Straffolgen erkennt aber freilich das positive Recht solche der materiellen Consummation des Verbrechens nachfolgende Handlungen des Thäters nicht an; die Schuld aus denselben erscheint in seinen Augen als aufgegangen in der Schuld aus dem Hauptverbrechen. Fragen wir nach dem Grunde dieser Behandlung des Thäters, so dürfte er in der eigenthümlichen Stellung zur Sache, in die der Dieb u. f. w. durch das Verbrechen gelangt, zu finden sein. Verkauft

67) Gerichtssaal I. c. p. 40. Dieser Einwurf kehrt sich auch gegen *Villnow*, der zwar nicht die fachliche Begünstigung, wohl aber die Sachenehlerei des §. 259 des R.-Str.-G.-B. als ein selbständiges Vergehen behandelt, ohne indeffen über dessen Natur ein Sterbenswörtchen zu verlauten. Uebrigens ist nicht zu übersehen, daß *Buri* seine ursprüngliche Theorie gerade auf den Gedanken baute, daß die Strafbarkeit des Verbrechers auch nach vollendetem Verbrechen noch wachsen könne, daß beim Begünstiger (in seinem Sinne) dasselbe bestraft werde, was auch beim Hauptverbrecher Strafe finde — die Beförderung der Fortdauer der Rechtsverletzung; *revera* statuirte er hiermit die Möglichkeit einer Hehlerei des Diebes an der gestohlenen Sache, nur daß er diese Handlung auf den Titel des Hauptverbrechens gestraft wissen wollte.

68) Sehr bestimmt spricht sich in diesem Sinne *Carrara*, *Ricettazione* I. c. p. 447 aus.

oder verheimlicht z. B. der Dieb die entwendeten Sachen, so involvirt dies zwar eine Rechtswidrigkeit, aber zur Strafe werden ihm diese Handlungen nicht zugerechnet, weil sie sich zugleich als Ausübungsakte der faktischen Dispositionsgewalt darstellen, für deren Erwerb er schon Strafe leidet.⁶⁹⁾

Setzen wir bislang mit *Villnow* voraus, daß die Begünstigung und Hehlerei eine Beihilfe zu den dem Verbrechen nachfolgenden straflosen Handlungen des Hauptverbrechers darstellen, so trifft nun aber auch diese Annahme keineswegs zu. Nicht nur kann der Begünstiger selber die sog. Haupthandlung vollziehen, so daß er nach den allgemeinsten Grundsätzen der Theilnahme wirklicher Urheber wird, er kann auch allein, ohne, ja gegen den Willen des Begünstigten thätig werden. So wenn Jemand die Spuren des Verbrechens aus Mitleid mit dem unbekannten Thäter verwischt oder den Verbrecher mit Gewalt der Strafe entzieht. Mit Unrecht glaubt *Merkel*,⁷⁰⁾ die Handlung des Begünstigers müsse wenigstens den Intentionen des Begünstigten entsprechen. So wenig der Staat auf Strafe verzichten darf und kann, weil sie z. B. den Verbrecher in concreto nicht als Strafe trifft, so wenig kann er die Vereitelung eines Strafanspruchs, dessen Realisirung dem Verbrecher erwünscht wäre, straflos lassen.

Endlich hat man noch ein prozessuales Bedenken erhoben. Wäre die Begünstigung ein besonderes Verbrechen, so müßte sie, hat man eingeworfen, auch ihr eigenes forum delicti commissi, getrennt von dem forum des Hauptver-

69) Nicht in Betracht kommen kann hier das „Anfichbringen“ des §. 259 des R.-Str.-G.-B. Sowenig der Dieb an der entwendeten Sache noch eine Unterschlagung begehen kann — während ein dritter dies thatsächlich und rechtlich sehr wohl kann — sowenig kann er oder der Hehler, welcher die Sache sich angeeignet, sich noch einer Hehlerei durch Anfichbringen schuldig machen.

70) *Holtz.* Handb. IV. p. 420.

brechens haben.⁷¹⁾ Zunächst ist aber einleuchtend, daß eine lediglich prozessuale Rücksicht auf die Beantwortung einer materiellrechtlichen Frage entscheidend nicht einwirken darf. Sodann rechtfertigt auch die accessorische Natur der Begünstigung und Hehlerei hinreichend den Gerichtsstand des Zusammenhangs, wodurch die von *Sander* gefürchteten Verwicklungen hinsichtlich der Competenz der Gerichte beseitigt werden.⁷²⁾

Cap. II. Das Verhältniß der Begünstigung zur Hehlerei.

Gehen wir von der Betrachtung des positiven Rechtes aus, so kann die Frage nach dem Verhältnisse der Begünstigung zur Hehlerei für eine umfangreiche Gruppe geltender Strafgesetzbücher überhaupt nicht aufgeworfen werden, weil denselben die Hehlerei als eine neben dem allgemeinen Thatbestande der Begünstigung einherlaufende Deliktsgestaltung völlig fremd ist. Hierher gehören das Französische, Belgische, Oesterreichische und eine Reihe Schweizerischer Strafgesetzbücher.

Keine Schwierigkeiten bietet sodann die Bestimmung des Verhältnisses der Begünstigung zur Hehlerei, insofern sich die letztere lediglich als eine hervorgehobene Art der Begünstigung darstellt. Dies ist nach dem R.-Str.-G.-B. §. 258 und den Strafgesetzbüchern für Basel-Stadt §. 157, Zürich §. 178,2, Zug §. 124,2 und Solothurn §. 152,2 der Fall. Der Begriff der Hehlerei schließt hier überall da, wo er zutrifft, denjenigen der einfachen Begünstigung aus⁷³⁾

71) *Sander*, l. c. p. 456.

72) Cf. Strafprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich vom 1. Febr. 1877 §. 3 und §. 13.

73) Mit Unrecht zieht dies *Buri* in Zweifel und wenn *Schütze*, Lehrbuch §. 48 geradezu die Möglichkeit eines ideellen Zusammentreffens des §. 257 und §. 258 des R.-Str.-G.-B. statuiert, so erklärt sich dies nur aus einer Verkennung des Wesens der sog. ideellen Concurrenz.

und von einer ideellen Concurrenz beider Delikte darf schon deshalb keine Rede sein, weil das Verhältniß von Gattung und Art nie zur Annahme einer Concurrenz führen kann. Die Hehlerei in diesem Sinne schließt zugleich den vollen Thatbestand der Begünstigung in sich und setzt sich daher nach den genannten Gesetzbüchern aus zwei juristisch verschiedenen Handlungsgruppen zusammen. Eine Prüfung der Kriterien, welche diese besondere Art der Begünstigung gegenüber der einfachen Begünstigung auszeichnen und von ihr unterscheiden, wird indess ergeben, daß man es hier mit einer Schöpfung des positiven Rechts zu thun hat, für deren Fortexistenz man sich nach Rechtsgründen vergeblich umsieht.

Zunächst ist der Kreis der Verbrechen, an welche sich die Hehlerei im genannten Sinne anschließen kann, ein beschränkter; nach dem R.-Str.-G.-B. sind es Diebstahl, Unterschlagung, Raub und räuberische Erpressung, nach Basel-Stadt außerdem Betrug und betrügerischer Bankerott, nach Zürich, Zug und Solothurn alle Verbrechen gegen das Vermögen. Um aber zur Hehlerei zu werden, muß die Begünstigung außerdem „um des eigenen Vortheils willen“ geschehen sein. Dieses Motiv bildet indess nach keinem Strafgesetzbuch ein absolutes Kriterium der Unterscheidung, denn eine eigennützige Begünstigung eines andern als eines Vermögensverbrechens ist überall als eine nichthehlerische Begünstigung nach dem allgemeinen Begünstigungsparagraphen zu beurtheilen. Nur darin gehen die genannten Strafgesetzbücher wieder auseinander, daß die nichthehlerische, aber eigennützige Begünstigung durch §. 257 des R.-Str.-G.-B. mit einem fünfmal höhern Maximum bedroht wird, während sie nach den übrigen Gesetzbüchern unter einen besondern Strafrahmen nicht gestellt ist. So wenig trifft nunmehr für das R.-Str.-G.-B. die Bemerkung der Motive zu, die Begünstigung unterscheide sich von der Personenhehlerei nur dadurch, daß zwar nicht bei der Be-

günstigung, wohl aber bei der Hehlerei die Handlung um des eigenen Vortheils willen geschehen müsse.

Läfst sich nun aber für eine abweichende Behandlung⁷⁴⁾ der eigennützigen Begünstigung eines Vermögensverbrechens und derjenigen eines andern Verbrechens, der eigennützigen Begünstigung eines Diebes oder Räubers und derjenigen eines Mörders eine rechtliche Grundlage gewinnen? Man hat die Frage schon unter der Herrschaft des Preussischen Str.-G.-B. verneint. Und mit Recht. Nur ein criminalpolitisches Moment, die besondere Häufigkeit und Gefährlichkeit der eigennützigen Begünstigung von Vermögensverbrechen kann zur Auszeichnung derselben führen und so muß denn die Existenzberechtigung der Hehlerei als einer angewandten Begünstigung überhaupt als eine höchst problematische erscheinen.⁷⁵⁾ —

Gegenstand lebhaften Streites ist das Verhältniß der Begünstigung zu einer zweiten Art der Hehlerei — Sachenehlerei oder auch Partirerei genannt, sofern sie um eigenen Vortheils willen geschieht — geworden. Sie begreift im Allgemeinen das Ansichbringen, Verheimlichen und Vertreiben, nach den Strafgesetzbüchern von Solothurn, Tessin und dem Entwurf eines italienischen Strafgesetzbuchs nur das Ansichbringen und Verheimlichen von Sachen, welche von einer strafbaren Handlung herrühren.⁷⁶⁾

74) Das Maß dieser abweichenden Behandlung ist in den verschiedenen Strafgesetzbüchern ein verschiedenes; nach dem R.-Str.-G.-B. erschöpft sie sich keineswegs in dem Strafsatze, wonach der eigennützige Begünstiger eines Räubers sich eines Verbrechens, derjenige eines Mörders sich bloß eines Vergehens schuldig macht, sondern es fällt auch der Strafausschließungsgrund für nahe Angehörige im Falle des §. 258 weg und nur die Hehlerei des §. 258, nicht auch die eigennützige Begünstigung des §. 257 kommt in §§. 260 und 261, sowie in §. 244 in Betracht.

75) Dasselbe gilt von dem gemeinrechtlichen crimen receptatorum, an welches sich die besprochene Art der Hehlerei anlehnt.

76) Die Partirerei des Sächf. Str.-G.-B. umfaßte nur das Ansichbringen von Gegenständen, welche von einem Eigenthumsverbrechen her-

Das Moment des Eigennutzes erheben die Strafgesetzbücher des Deutschen Reiches, des K. Basel-Stadt, Tessin und Zug, nicht aber Zürich, Solothurn und die neuern Entwürfe eines italienischen Strafgesetzbuchs zum Thatbestandsmoment. Eine Gruppierung der verschiedenen über das Verhältniß der Strafvorschriften des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs zu Tage getretenen Ansichten wird um so größeres Interesse bieten, als die prinzipielle Auffassung der einzelnen Criminalisten in unzweideutigster Weise auf ihre Beurtheilung des positiven Rechts eingewirkt hat.

Nach *Schwarze* lassen sich die Deliktsformen der Begünstigung und Hehlerei nicht scharf von einander abgrenzen. Der in §. 259 aufgeführte Fall werde als selbständige Deliktsform aufgefaßt, obwohl er unter die Schlussbestimmung des §. 257 mitgestellt werden könne. In der Praxis werde man am besten thun, die Hehlerei des §. 259 von den übrigen Fällen der Hehlerei und von der Begünstigung völlig loszulösen und überall da, wo der spezielle Thatbestand des §. 259 Platz greife, diesen §. auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn in der Handlung zugleich eine Begünstigung gefunden werden könnte. — So leicht diese Ansicht praktisch zu handhaben wäre, so umgeht sie doch, wie ersichtlich, die eigentliche Schwierigkeit eher als daß sie dieselbe löste. Ein scheinbarer Grund für sie liefse sich nur aus der besondern Gefährlichkeit der in §. 259 aufgeführten Handlungen entnehmen. *Schwarze* scheint wirklich hierauf Gewicht zu legen, wie auch sein Zweifel, ob sich die Strafbarkeit der Handlungen des §. 259 überhaupt aus Rechtsgründen ableiten lasse, andeutet. Allein die betonte

rühren. Neuere gemeinrechtliche Criminalisten (Cf. *Temme*, Lehrbuch des gem. d. Strafrechts 1876) nennen Partirerei das gewinnfüchtige Anführen und Vertreiben von Sachen, welche von einem Verbrechen herkommen, betrachten aber sowohl die Partirerei wie die Hehlerei (Begünstigung besonders von Dieben und Räubern durch Verbergen) als hervorgehobene Unterarten der Begünstigung.

Gefährlichkeit kann jedenfalls bloß als ein criminalpolitisches Moment in Anschlag kommen und vermag darum den unbedingten Vorzug der Sachenhehlerei vor der Begünstigung *de lege lata* kaum, jedenfalls aber nicht *de lege ferenda* zu begründen.

Wenn man übrigens das Wesen auch der Sachenhehlerei in einen dem Verbrecher geleisteten Beistand setzt und deshalb den Thatbestand derselben ausschließt, wo der Hehler nicht begünstigen will,⁷⁷⁾ so bleibt in der That nichts anderes übrig, als das Auszeichnende der Handlungen des §. 259 gerade in deren Gefährlichkeit zu suchen. Indessen findet jene Auslegung, wornach der Sachenhehler nothwendig Begünstigungsabsicht haben müßte, im positiven Recht selber nicht den geringsten Stützpunkt.

Letzteres ist *Villnow* nicht entgangen und da er die Begünstigung zugleich als eine Art der Theilnahme behandelt, so mußte er folgerichtig zur Auffassung der Sachenhehlerei als einer von der Begünstigung durchaus verschiedenen Deliktsart hingedrängt werden. Von dieser Grundanschauung ausgehend, gelangt *Villnow* zur folgenden Bestimmung des Verhältnisses der §§. 257—259 des R. - Str. - G. - B. Hege der Sachenhehler die Absicht, den Verbrecher der Strafe zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens zu sichern, so dürfe in seiner Thätigkeit nicht zugleich ein Beistand liegen, sonst liege eigennützige Begünstigung vor. Wenn in derselben Handlung zugleich der Thatbestand des §. 258 und derjenige des §. 259 gefunden werden könne, so habe der §. 258 wegen seiner concretern Fassung den Vorzug. Wenn dagegen zugleich der Thatbestand des §. 259 und der des §. 257 letzter Theil in Frage stehe, so müsse §. 257 wegen seiner größern Milde Platz greifen. Liege in objectiver Beziehung beim Hehler

⁷⁷⁾ So *Temme*, Lehrbuch des Preufs. Strafrechts §. 238, Glossen p. 291.

ein Beistand vor, so dürfe derselbe nicht in Begünstigungs-
absicht geleistet sein, sonst liege der Thatbestand des §. 257
oder der des §. 258 vor, wenn es sich um den Thäter oder
Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens handle,
bei bloßen Uebertretungen aber sei der Hehler straflos.
Auf Letzteres führe die Erwägung, daß der §. 257 zweite
Hälfte Anwendung leide, weil dessen Regeln die concretern
und mildern seien und deshalb den §. 259 ausschließen. —
Hätte nun aber *Villnow* darin Recht, daß die Hehlerei des
§. 259 von der Begünstigung des §. 257 und §. 258 grund-
verschieden wäre, so würde man schlechterdings nicht ein-
sehen, wie eine der in §. 259 aufgezählten Handlungen in
die Begünstigung des §. 257 oder §. 258 übergehen könnte,
falls sich mit ihr eine Beistandsleistung verbinde. Die *Vill-*
now'sche Auffassung des Wesens der Begünstigung
im Gegensatz zur Sachenhehlerei führt zur An-
nahme der Möglichkeit einer ideellen Concurrency
beider Thatbestände.⁷⁸⁾ Angenommen ferner, es habe
der §. 258 die concretere Fassung wie §. 259 und die Regeln
des §. 257 seien die mildern wie die des §. 259, so erscheint
es doch eigenthümlich, daß einerseits die mildere Satzung
des §. 257 diejenige des §. 259, andererseits aber auch die
härtere des §. 258, die entschieden mildere des §. 259 aus-
schließen sollte.

Mehr innere Consequenz zeigt die von *Meves* entwickelte
Auffassung des in Frage stehenden Verhältnisses. Die Hand-

78) *Oppenhoff*, Commentar §. 259 Nr. 1 scheint diese Möglichkeit
wirklich zu statuiren. Interessant ist, daß auch schon *O. Krug*, Commen-
tar z. Str.-G.-B. für d. Kgr. Sachsen 1855 I. Abth. p. 135 eine Con-
currency von Begünstigung und Partirerei annimmt, falls sich mit der Par-
tirereihandlung Begünstigungsabsicht verbindet, obschon er die Partirerei
ausdrücklich als eine Art der Begünstigung bezeichnet. Vermöchte die
„Beistandsleistung“ eine wesentliche Verschiedenheit zwischen Begünstigung
und Sachenhehlerei zu begründen, so wäre die Annahme jener Concurrency
unvermeidlich.

lung des Begünstigers enthalte eine materielle Rechtsverletzung nicht, werde aber aus criminalpolitischen Gründen bestraft. Welche Motive den Begünstiger zu dem gewährten Beistande veranlaßt haben, sei im Allgemeinen gleichgültig. Sobald jedoch ein eigenes Interesse und namentlich Gewinnfucht die Triebfeder seiner Handlung werde, so ändere sich ihr Charakter. Die Uneigennützigkeit, dieses besondere Merkmal der Begünstigung, gehe verloren, die Absicht, nur das Interesse des Begünstigten wahrzunehmen, trete in den Hintergrund, ja werde sogar nur das Mittel zur Genügnung der Sucht, den in Aussicht gestellten Gewinn zu erlangen. Das Eintreten der auf eigenen Vortheil gerichteten Absicht sei sonach die Grenzlinie für die Begünstigung, mit ihm beginne das Gebiet der Hehlerei, unter welcher demgemäfs zu verstehen sei: die Erstrebung eigenen Vortheils durch das Mittel der Verhinderung erfolgreicher Ausübung der Rechtspflege. Dieses Mittel sei es, was dem Vortheil den Charakter eines rechtswidrigen aufpräge und seine Erlangung zu einer materiellen Rechtsverletzung mache. — Dem Gedanken *Meves'*, der das hehlerische Moment in den Eigennutz setzt, entspräche demnach eine Amendirung des XXI. Abschnittes des R.-Str.-G.-B. dahingehend, dafs die eigennützige Begünstigung des §. 257 gestrichen, die eigennützige Begünstigung des §. 258 auf alle Verbrechen ausgedehnt, mit der Sachenhehlerei des §. 259 zusammengefaßt und in wesentlichen Gegensatz zur einfachen Begünstigung gesetzt würde. Von den Strafgesetzbüchern der Gegenwart kommt diesem Gedanken augenscheinlich das Zürch. und Solothurn. und noch mehr das Str.-G.-B. für Basel-Stadt und Zug nahe, ohne ihn jedoch in seiner Reinheit durchzuführen, während das R.-Str.-G.-B. denselben durch die eigennützige Begünstigung des §. 257 bis zur Unkenntlichkeit entstellt hat.

Der Beweis, dafs die eigennützige Begünstigung von

der uneigennützigen „grundsätzlich verschieden“ sei, ist indess *Meves'* nicht gelungen. Setzt man mit ihm voraus, die einfache Begünstigung stelle an sich eine rechtswidrige und absolut strafbare Handlung nicht dar, so vermag die gewinnfüchtige Absicht ihr diesen Charakter auch nicht zu verleihen. Oder wie kann die Erstrebung eines Vortheils, welcher kein rechtswidriger zu sein braucht — man denke an den Begünstiger gegen Lohn oder Schulderlass — durch das Mittel der Verhinderung erfolgreicher Ausübung der Rechtspflege, dem doch *Meves* den Deliktscharakter ebenso entschieden abspricht, in das Gebiet der rechtswidrigen und absolut strafbaren Handlungen gedrängt werden? Die Erstrebung eines eigenen Vortheils soll die Begünstigung und die Begünstigung die Erstrebung eines eigenen Vortheils in eine materielle Rechtsverletzung verwandeln! Eine solche Konstruktion der absoluten Strafbarkeit einer Handlung ist unmöglich und damit fällt die Grundauffassung *Meves'* hinsichtlich des Verhältnisses der Begünstigung zur Hehlerei dahin. Für das R.-Str.-G.-B. aber, welches eine nichthehlerische eigennützige Begünstigung kennt, vermag sie ohnehin keinen Aufschluss zu geben.

Als zutreffend für die Bestimmung des Verhältnisses der Begünstigung zur Sachenhehlerei müssen auch vom Standpunkt des Reichsstrafgesetzbuchs folgende Sätze anerkannt werden. Das gemeinsame juristische Wesen der sachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei bedingt eine wesentliche Identität des Vorsatzes bei dem sachlichen Begünstiger und dem Sachenhehler. Diese Identität schließt eine ideelle Concurrenz beider Thatbestände zweifellos aus und fraglich kann nur sein, ob in dem Falle, wo eine Handlung des §. 259 zugleich eine Beistandleistung im Sinne des §. 257 enthält, §. 257 oder §. 259 zur Anwendung zu bringen sei. Nun darf man es aber wohl mit *Binding*⁷⁹⁾ als selbstver-

79) Normen II p. 572 f.

ständig bezeichnen, daß dem Texte des §. 259 die Worte „ohne Begünstigungsabsicht“ hinzu zu denken sind. Der §. 259 setzt die Begünstigungsabsicht nicht nur nicht voraus oder betrachtet sie als irrelevant, sondern schließt sie geradezu aus. Ist die Handlung des §. 259 im alleinigen oder doch zugleich im Interesse des Hauptthäters vorgenommen, so greift §. 257 Platz; hatte sie bloß das eigene Interesse des Hehlers im Auge, so kommt §. 259 zur Anwendung. Die Absicht, die Interessen des Hauptverbrechers zu fördern, ist ein Strafbarkeitsmerkmal im *Binding*'schen Sinne, welches die sachliche Begünstigung auseinanderhält, ohne den Voratz zu berühren. Die Sachenhehlerei darf so wenig wie für ein von der sachlichen Begünstigung wesentlich verschiedener Thatbestand, so wenig für eine bloße Exemplifikation derselben angesehen werden, sondern ihre Bedeutung besteht in einer Ergänzung des §. 257 nach der subjectiven Seite hin.⁸⁰⁾

Diese Auffassung ruht nun freilich auf der Voraussetzung, daß die Handlungen des §. 259 ohne Begünstigungsabsicht denkbar sind. Die Richtigkeit dieser Voraussetzung wird von *Buri*⁸¹⁾ bestritten. Er geht umgekehrt davon aus, daß die Handlungen des §. 259 immer auch eine Beistandleistung im Sinne des §. 257 in sich schliessen und erklärt daher den §. 259 des R. - Str. - G. - B. ebenso wie den §. 258 für durchaus überflüssig. Dem ist jedoch nicht so.

80) Das Str.-G.-B. des K. Teffin bedroht die Sachenhehlerei milder als die einfache Begünstigung, was wenigstens beweist, daß das Moment der Gefährlichkeit dieser Art von Handlungen für den Gesetzgeber ganz in den Hintergrund getreten ist. Die Motive zum II. italienischen Entwurf fordern zum Thatbestand der *ricettazione* das Fernsein der Begünstigungsabsicht nicht und vermögen daher eine Abgrenzung gegen das Gebiet der sachlichen Begünstigung wohl nur zu gewinnen, wenn sie der *ricettazione* auf Grund ihrer besondern Gefährlichkeit den unbedingten Vorzug vor der Begünstigung vindiciren.

81) Gerichtsfaal I. c. p. 40.

Wer gestohlene Sachen aus reiner Gewinnfucht, vielleicht aus dritter, vierter Hand an sich bringt, ohne sich irgendwie um die Vermögensinteressen des Hauptverbrechers zu kümmern, von dem kann man im Sinne des Gesetzes nicht sagen, daß er dem Thäter „die Vorthelle seiner That sichern“ wolle. Wenn der Hehler, welcher weiß, daß in seinen Handlungen eine Beistandleistung für den Hauptverbrecher liegt, nothwendig Begünstigungsabsicht hat, so kann er andererseits in allen den Fällen, wo in seinen Handlungen thatsächlich ein Beistand nicht liegt, die Begünstigungsabsicht nicht haben und hätte er sie dennoch, so käme sie doch rechtlich nicht in Betracht. Wäre die *Buri'sche* Ansicht richtig, so müßte man z. B. mit *Temme* die Geschenkannahme vom Begriffe der Sachenhehlerei ausschließen und doch trifft deren Wesen darin vollkommen zu.

Läßt sich das Herrschaftsgebiet der sachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei in der gedachten Weise befriedigend gegeneinander abgrenzen, so kann man dagegen für die weitere, prinzipiell zu bejahende, Frage, ob eine ideelle Concurrenz zwischen der ^{persönlichen} ^{und} ^{sachlichen} Begünstigung bzw. Sachenhehlerei möglich sei, aus denjenigen Strafgesetzbüchern, welche beide Arten der Begünstigung in einen Thatbestand vereinigt haben, eine sichere Grundlage überhaupt nicht gewinnen.

Wie die ganze Materie in einem Gesetzbuche der Zukunft zu gestalten ist, ergibt sich aus den bisherigen Erörterungen von selbst. Vor allen Dingen muß der Mischthatbestand der sog. Begünstigung in seine zwei Bestandtheile zerlegt werden. Der Begriff der Hehlerei im Sinne einer eigennützigen Begünstigung gewisser Vermögensverbrechen ist fallen zu lassen, dagegen ein der sachlichen Begünstigung subsidiärer Thatbestand zu schaffen, welcher überall da Platz zu greifen hätte, wo der Hehler die Begünstigungsabsicht nicht hat. Die gewinnfuchtige Absicht wird sich regelmäsig mit dieser subsidiären Deliktsform

verbinden, allein zum Thatbestandsmoment derselben ist sie nicht zu erheben.⁸²⁾ Wollte man übrigens das Gebiet der strafbaren fachlichen Begünstigung und Sachenhehlerei dahin begrenzen, daß unkörperliche Vermögensvorteile dabei unberücksichtigt blieben, so dürfte es sich empfehlen, neben der persönlichen Begünstigung nur dem Begriffe der Sachenhehlerei Aufnahme zu verstatten, für deren Thatbestand es dann, ähnlich wie jetzt nach dem Code Belge, gleichgültig wäre, ob der Hehler die Absicht, dem Verbrecher die Vorteile des Verbrechens zu sichern, gehabt habe oder nicht.⁸³⁾

Cap. III. Systematische Stellung und Terminologie.

Als eine natürliche Consequenz der Abweichungen in der prinzipiellen Auffassung des Wesens der Begünstigung und Hehlerei erscheint es, wenn auch über deren Stellung im Systeme der Strafgesetzbücher die Ansichten auseinandergehen. Wer in der Begünstigung und Hehlerei eine Theilnahme am Verbrechen erblickt, muß folgerichtig deren Stellung im allgemeinen Theile im Anschluß an die Bestimmungen über die Theilnahme im engeren Sinne als die passendste erachten. Daher ist auch diese Stellung, wie sie

82) Auch *Merkel*, *Holtz*. Handb. III p. 738 stellt die Forderung eines die fachliche Begünstigung ergänzenden Thatbestandes, beschränkt denselben aber auf „Vereitlung der civilrechtlichen Ausgleichung um eigenen Vorteils willen im Sinne und in den Formen eines lucrativen Rechtsgeschäfts“. Allein es ist, wie *Buri* bemerkt, nicht einzusehen, warum derjenige straflos ausgehen sollte, welcher eine Sache an sich bringt, um sie etwa einem Freunde zum Geschenk zu machen.

83) Zu sehr den Stempel der Theorie trägt der Vorschlag *Buri's*, *Gerichtssaal* I. c. p. 33 an sich, um auf Aufnahme in ein Gesetzbuch rechnen zu können. Es ist auch zu bedenken, daß die Aufzählung einzelner Hehlereihandlungen sofort ungefährlich wird, wenn ein Prinzip für deren Beurtheilung gefunden ist.

sich in der Großzahl der neuern Strafgesetzbücher findet, als eine Nachwirkung, nicht selten als ein wirklicher Ausfluß der Vorstellung der nachfolgenden Theilnahme anzusehen. Ist die Begünstigung dagegen ihrer Natur nach eine besondere Vergehensform, so ist ihre Normirung und ihre ausschließliche Normirung im speziellen Theile der Strafgesetzbücher eine Forderung der Consequenz, welcher sich der Gesetzgeber nicht entziehen kann, ohne die ganze Auffassung dieses Deliktes zu trüben und die Sicherheit der Behandlung zu beeinträchtigen. Dies gilt auch für die fachliche Begünstigung und Sachenhehlerei; auch diese stellen einen genau umgrenzten Thatbestand dar, welcher den Grund seiner Rechtswidrigkeit in sich selber trägt und dessen Bedrohung mit Strafe nur Sache des speziellen Theiles sein kann. Wenn *Merkel* gleichwohl die Stellung der Begünstigung — ob auch der Sachenhehlerei? — im allgemeinen Theile der Gesetzbücher befürwortet, so ist dies nur ein Beweis mehr, wie die herrschende Doktrin der Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Theilnahme zusteuert. Das complementäre Verhältniß, in welches *Merkel* die Ausgleichung von Rechtsstörungen zu deren Bewirkung setzt, fordert freilich die Abwandlung der Begünstigung und Hehlerei im Anschluß an die Bestimmungen über die Theilnahme i. e. S. und deren Versetzung in den speziellen Theil — wie sie von den übrigen Vertretern der herrschenden Doktrin vertreten wird — muß von diesem Standpunkte aus als eine ganz willkürliche Trennung des Zusammengehörigen erscheinen.

Eine richtige Systematisirung unserer Materie wird vor Allem die persönliche Begünstigung von der fachlichen loszulösen und als ein Vergehen gegen die Justizgewalt des Staates den verwandten Delikten gegen die staatlichen Hoheitsrechte einzureihen haben. Die fachliche Begünstigung dagegen wird mit der Sachenhehlerei zu verbinden

fein und ihre Normirung dürfte am besten entweder den Abschnitt über die Vermögensverbrechen beschließen oder einen besondern Abschnitt nach denselben bilden. —

An die Frage nach der systematischen Stellung reiht sich diejenige der Terminologie. Vorherrschender Sprachgebrauch ist es heute, von Begünstigung des Verbrechens zu sprechen; nicht selten begegnet man auch dem Ausdrucke: Begünstigung der That, bisweilen wird der Gegensatz der persönlichen und sachlichen Begünstigung durch „Begünstigung des Thäters“ und „Begünstigung der That“ wiedergegeben. Eine Vergleichung der sprachlichen Bedeutung, welche dem Ausdrucke „Begünstigung“ zukömmt, mit dem rechtlichen Begriffe derselben wird zeigen, daß die richtige prinzipielle Auffassung der Begünstigung auch eine Revision der Terminologie bedingt.

Der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens verbindet mit dem Worte „Begünstigung“ die dreifache Bedeutung einer Bevorzugung, einer Beförderung und einer Gunsterweisung.⁸⁴⁾ Daß die Bedeutung der Bevorzugung mit dem criminalistischen Begriffe der Begünstigung nichts zu thun hat, leuchtet ein. Es bleiben sonach die Bedeutungen einer Gunsterweisung und einer Beförderung. Eine Gunst kann man nur einer Person zuwenden, nicht der Handlung, nicht

84) Cf. *J. und W. Grimm*, Deutsches Wörterbuch I. Bd. 1854 p. 1314. Wollen wir nun auch *Villnow* l. c. p. 63 gerne zugeben, daß im Begriffe der Begünstigung im engern Sinne nur eine Gunsterweisung liegt, so können wir doch keiner Schlussfolgerung nicht beitreten, daß der criminalistische Sprachgebrauch gerade diese dritte Bedeutung mit dem Worte verbinden müsse und daß man überall nur da von einer Begünstigung reden dürfe, wo nicht zugleich ein Fördern oder ein Bevorzugen vorliegt. Wenn nur eine einzige sprachliche Bedeutung des Ausdrucks „Begünstigung des Verbrechens“ sich vollkommen mit dem rechtlichen Begriffe der Begünstigung deckte, so hätten wir gegen den herrschenden Sprachgebrauch nichts einzuwenden.

der That, nicht dem Verbrechen, nicht der Schuld.⁸⁵⁾ Die Begünstigung in diesem Sinne hat immer eine nothwendige persönliche Beziehung und da auch die fachliche Begünstigung durch Sicherung der Vortheile des Verbrechens dem Verbrecher eine Gunst erweist, so ist auch sie immer zugleich eine persönliche Begünstigung. Hieraus und hieraus allein erklärt sich die Redeweise, welche die hehlerische Begünstigung des §. 258 des R.-Str.-G.-B. als Personenhehlerei, Hehlerei in Betreff von Personen, die Hehlerei des §. 259 aber als Sachenhehlerei, Hehlerei in Betreff von Sachen bezeichnet. Dem bezüglichen Ausdrücke der Motive wohnt gar nicht die Tendenz inne, die fachliche Begünstigung von dem Thatbestande des §. 258 auszuschließen.⁸⁶⁾ Nimmt man demnach die „Begünstigung“ im Sinne einer Gunsterweisung, so kann man unter dem Ausdrücke „Begünstigung des Verbrechers“ die sog. persönliche und fachliche Begünstigung, nicht aber auch die bloße Sachenhehlerei begreifen.

Indessen ist Letzteres der herrschende Sprachgebrauch nicht. Vielmehr spricht man gemeiniglich von Begünstigung des Verbrechens, von Begünstigung der Strathat und versteht darunter im weitem Sinne auch die Sachenhehlerei (z. B. *Merkel*, *H. Meyer*). Diese Ausdrucksweise nimmt die Begünstigung im Sinne von „Befördern“, „Unterstützen“ und bezieht dieses Befördern auf die That, das Verbrechen — nicht etwa auf die dem Verbrechen nachfolgenden Handlungen des Verbrechers. So ergibt sich unmittelbar, daß dem herrschenden Sprachgebrauch die Vorstellung der nachfolgenden Theilnahme zu Grunde liegt,⁸⁷⁾ mit ein Beweis,

85) Man wollte denn diese in unzulässiger Weise personificiren!

86) Völlig verkennt dies *Schütze*, Lehrbuch §. 48.

87) Hierauf scheint wohl auch *Carrara* hindeuten zu wollen in Note 17 zu §. 40 des Zürcher Strafgesetzbuchs: Favoreggiamento del fatto? Ma se il fatto era compiuto senza quell' intervento, come si può favo-

wie schwer es fällt, mit einer unrichtigen Vorstellung auch alle ihre Consequenzen abzustreifen.

Es bedarf wohl keines Hinweises darauf, wie sehr es im Interesse der Theorie der Begünstigung liegt, daß dem Wesen dieser Deliktsform die sprachliche Bezeichnung angepasst werde. Ein richtigerer Sprachgebrauch wird deshalb den gemeinfamen Namen für wesentlich Verschiedenes fallen lassen und die Verschiedenheit der Natur der persönlichen und der sachlichen Begünstigung durch verschiedene Bezeichnung beider Vergehen zur Anschauung bringen müssen. *Buri* kommt dieser Forderung insofern nach, als er unter dem Namen der Begünstigung nur die sachliche Begünstigung und Sachenhehlerei begreift; eine besondere, anderweite Bezeichnung für die persönliche Begünstigung aber hat er nicht aufgestellt und dürfte sich auch schwer eine solche finden lassen. Umgekehrt nennt neuestens *Binding* die persönliche Begünstigung „ächte“, die sachliche „unächte“ Begünstigung. Am besten wird man thun, den hergebrachten Namen „Begünstigung“ der fog. persönlichen Begünstigung zu ausschließlichem Eigenthum zu vindiciren. Liegt es doch in der Natur der persönlichen Begünstigung, daß sie immer in gewisser Weise die Interessen des Verbrechers fördern, ihn eben der Strafe entziehen will, während das Wesen der sachlichen Begünstigung sich auch in der Sachenhehlerei wieder findet, trotzdem letztere die Begünstigungsabsicht ausschließt. Der Ausdruck „Begünstigung“ wäre aber nicht auf das Verbrechen, sondern auf den Verbrecher zu beziehen und demnach die bisher fog. persönliche Begünstigung Begünstigung des Verbrechers schlechthin zu nennen. Freilich kann auch diese Bezeich-

reggiare il fatto? Nur gilt dies nicht bloß vom Ausdrücke „Begünstigung der Handlung, der That“, sondern ebenso sehr von dem der „Begünstigung des Verbrechens“ — auch das Verbrechen ist Handlung und fällt mit der vollständigen Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes d. h. mit der materiellen Consummation der Vergangenheit anheim.

nung nicht gerade als eine glückliche Bildung der criminalistischen Terminologie angesehen werden, wenn man bedenkt, daß die Gunst, welche dem Verbrecher erwiesen werden will, keineswegs das Wesen der persönlichen Begünstigung ausmacht, daß es für deren Begriff sogar als indifferent erscheint, ob dem Begünstigten die Sicherung vor Strafe in concreto erwünscht ist oder nicht.⁸⁸⁾

Will man den Begriff der fachlichen Begünstigung auch fernerhin beibehalten, so ist sie mit der Sachenhehlerei unter eine gemeinsame Benennung zu bringen. Als solche empfiehlt sich der Ausdruck Hehlerei. Das Wort „Hehlen“ drückt zunächst eine gewisse Form der Handlung aus; schon der gemeine Sprachgebrauch bezieht es aber im weitern Sinne auf die Wirkung der Handlung: das Fernerentziehen der Sache aus dem Bereiche des Berechtigten.⁸⁹⁾ Daher denn auch der offene Ankauf einer gestohlenen Sache eine Hehlerei genannt werden kann und im rechtlichen Sinne jedenfalls eine solche ist. Das Wesen der Sachenhehlerei trifft genau auch bei der fachlichen Begünstigung zu; daß sich damit die Begünstigungsabsicht verbindet und sie sich auch auf unkörperliche Vermögensvorteile erstrecken kann, ändert an der Wirkung der Handlung und an der Zulässigkeit des Ausdrucks „Hehlerei“ nichts.⁹⁰⁾

Die Trennung der persönlichen und fachlichen Begünstigung in Benennung und Behandlung soll nun auch in der folgenden Darstellung durchgeführt werden, da der Um-

88) Die Gunst, welche der persönliche Begünstiger dem Begünstigten erweist, besteht eben nur gerade in der Strafentziehung.

89) Cf. bezüglich des Verheimlichens *Goltd. Arch.* II p. 613.

90) Den angedeuteten Sprachgebrauch befolgte *Binding*, Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund 1869 p. 105 f. Cf. ferner *John*, Entwurf p. 262 und *Hälschner*, Beiträge p. 67. Gegen die Bezeichnung irgendwelcher persönlicher Begünstigungsfälle als „Hehlerei“ *Glafer*, Bemerkungen p. 104 und gegen den Sprachgebrauch des §. 258 des R.-Str.-G.-B. *Geyer, Holtz*, Handb. IV p. 176.

stand allein, daß beide ein anderes Delikt voraussetzen und deshalb einzelne Fragen gemeinsam haben, eine Verbindung in der Darstellung nicht zu rechtfertigen vermöchte.

Cap. IV. Theorie der Begünstigung des Verbrechers.

Da die Begünstigung ein besonderes Vergehen mit eigenthümlichem Angriffsobjecte darstellt, so besitzt sie auch einen besondern Thatbestand, dessen Requisite einer selbständigen Beurtheilung unterliegen. Aus ihrem Wesen als einer Vereitelung staatlicher Strafansprüche ergibt sich:

I. Der objective Thatbestand der Begünstigung setzt voraus:

1) einen staatlichen Strafanspruch, welcher vereitelt werden will, demnach ein sog. Haupt- oder Vorverbrechen. Mit der Existenz eines staatlichen Strafanspruchs ist das Substrat der Begünstigung gegeben und dauert fort bis zu dessen völliger Tilgung durch Strafverbüßung, Verjährung oder Begnadigung. Hieraus ergibt sich, daß die Möglichkeit der Begünstigung keineswegs durch die Einleitung des Strafverfahrens bedingt ist, und daß andererseits auch der Umstand die Möglichkeit einer Begünstigung nicht ausschließt, daß die Organe der Staatsgewalt sich des Verbrechers bemächtigt haben, daß er bereits verurtheilt oder gar aus der Strafhast entwichen ist. Die gegentheilige Ansicht *John's*⁹¹⁾ entbehrt jeder innern Begründung.

Ob der Strafanspruch des Staates seine Quelle in einem schwerern oder leichtern, in einem dolosen oder culposen, in einem vollendeten oder versuchten Verbrechen habe, ob

91) Entwurf p. 261 und *Holtz.* Handb. III p. 150. Cf. Urteil des O. Tribunal z. Berlin v. 29 Febr. 1856 (*Goldt.* Arch. IV p. 387), welches ausdrücklich feststellte, daß die Beförderung der Flucht des entflohenen Sträflings unter §. 37 des Preufs. Str.-G.-B. falle.

er der Urheberchaft oder der Beihilfe entsprungen sei, ob er vielleicht schon theilweise durch Strafverbüßung getilgt worden — dies Alles ist prinzipiell für den Begriff der Begünstigung gleichgültig. Dagegen kann sie sich an ein strafloses Delikt nicht anschließen, eben weil aus einem solchen dem Staate kein Strafanspruch erwächst. Von einer Begünstigung des Ascendenten, welcher seinen Descendenten bestohlen, aber vermöge gesetzlicher Vorschrift straflos bleibt (§. 247 Al. 2 des R.-Str.-G.-B.), kann daher so wenig die Rede sein, wie von einer Begünstigung des Verbrechers, welcher ein Antragsverbrechen begangen, wenn der Antrag auf Bestrafung nicht gestellt worden ist.⁹²⁾ Dies steht mit der Selbständigkeit der Begünstigung in keinem Widerspruch,⁹³⁾ vielmehr zeigt sich darin bloß ihre accessorische Natur, vermöge deren sie stets ein Strafrecht des Staates voraussetzt.

Das Gebiet der Begünstigung des Verbrechers, wie es sich nach der besprochenen Richtung hin gestalten würde, ist von den meisten Strafgesetzbüchern erheblich eingeschränkt worden. Nach einer Reihe von Gesetzbüchern muß mindestens die Verfolgung des Verbrechers eingetreten sein, damit eine Begünstigung stattfinden könne und auch dann bleibt die Begünstigung bei leichtern Vergehen, nach dem

92) Die richtige Unterscheidung zwischen Verbrechen und Delikt, wie sie *Binding* herausgestellt, setzt dies außer Zweifel. Cf. *Binding*, Normen II Note 680. *Merkel*, *Holtz.* Handb. IV. p. 426 betont den „höchstpersönlichen Charakter“ des Privilegiums des §. 247, 2; dies kann aber an der Natur der Sache nichts ändern. Einzuräumen ist jedoch, daß die Frage *de lege lata* nicht zweifellos ist, weil den Gesetzbüchern die Scheidung von Verbrechen und Delikt fremd ist und bisher eine „an sich strafbare Handlung, bezüglich welcher die strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen ist“ eine durchaus geläufige Vorstellung war. Cf. *Meves*, l. c. p. 415 bez. des Ascendentendiebstahls und *Hälschner*, *Goltd. Arch.* XIX p. 368 bez. der Antragsvergehen.

93) So glaubt *Schwarze*, *Gerichtssaal* l. c. p. 376.

R.-Str.-G.-B. bei Uebertretungen straflos. Wo der Begriff der Begünstigung in dieser Weise eingeengt wird, schlägt der Staat sein Interesse an der Bestrafung nicht so hoch an, daß er die Vereitelung derselben zur Strafe ziehen möchte. —

Der objective Thatbestand der Begünstigung erfordert 2) eine Handlung, welche geeignet ist, den Verbrecher der Strafe zu entziehen. Ob die Handlung geeignet ist, die Strafverfolgung zu vereiteln, ist eine thatfächliche Frage.⁹⁴⁾ Ergiebt sich im concreten Falle, daß die Handlung absolut untauglich war, die Straflosigkeit des Verbrechers herbeizuführen, so kann der Begriff der Begünstigung nicht Platz greifen. Daß sie an sich, ohne ihre Richtung auf Vereitelung eines staatlichen Strafanspruchs rechts- und gesetzwidrig sein müsse, um taugliche Handlung zu sein, darf nicht behauptet werden; vielmehr gewinnt jedes an sich erlaubte Mittel eben durch jene Richtung seinen rechtswidrigen Charakter.⁹⁵⁾

Einzelne Strafgesetzbücher beschränken auch nach dieser Richtung das Gebiet der strafbaren Begünstigung, indem sie bestimmte Handlungen, wie das Verbergen des Verbrechers, die Vertilgung der Spuren des Verbrechens u. s. w. aufzählen, in denen sich die Begünstigung ausschließlich darstellen kann und es hat Criminalisten gegeben, nach denen die Begünstigung überhaupt nur „in gewissen, mit einem begangenen Verbrechen häufig nur in zufälligem Zusammenhange stehenden, von den Gesetzen als strafbar erklärten Handlungen“ bestehen soll.⁹⁶⁾ Schon hieraus, bemerkt *Temme*, ergeben sich die Schwankungen

94) Erk. des O. Trib. z. Berlin v. 28. Oct. 1874 (*Goldt. Arch.* XXII p. 619).

95) Cf. *Merkel, Holtz. Handb.* IV p. 427 a. E. (gegen *Meves*).

96) *Mittermaier* z. Feuerbach's Lehrbuch XIV. Aufl. §. 53 Note 1 und *Temme* a. a. O.

der Doktrin über die unter den Begriff der Begünstigung zu subsumirenden Handlungen als nothwendige Folge. Allein soweit diese Ansicht sich auf das gemeine Recht stützt, beruht sie auf einem Irrthum und prinzipiell wäre sie nur richtig, wenn dem Begriffe der Begünstigung jeder positive Inhalt abginge.

Das Reichsstrafgesetzbuch und die verwandten Strafgesetzbücher der Schweiz sprechen von einem Beistandleisten, um den Verbrecher der Strafe zu entziehen, und hier erhebt sich die Frage, in welchem Verhältnisse dieses „Beistandleisten“ zum Begriffe der Beihilfe im technischen Sinne stehe. *Villnow*⁹⁷⁾ nimmt keinen Anstand, beide Begriffe zu identificiren und den Begriff der Begünstigung z. B. auszuschliessen, wenn das, wozu Beistand geleistet werden soll, nicht vorher vom Verbrecher beschlossen ist. Mit dieser Auslegung würde aber das Gebiet der Begünstigung ganz ungebührlich eingeengt und schon die frühere preussische Praxis hat das „Beistandleisten“ in einem viel weitern Sinne gefasst. Es handelt sich bei der Begünstigung nicht um eine Beihilfe im juristischen Sinne; ob der Verbrecher sich bereits entschlossen habe, sich der Strafe zu entziehen und ob er gerade auf dem vom Begünstiger in Aussicht genommenen Wege die Strafverfolgung zu vereiteln gewillt ist, ist für den Begriff der Begünstigung irrelevant. Eine ihrer äussern Erscheinung nach vollkommen selbständige Handlung wird eben durch die Absicht der Begünstigung d. h. der Strafentziehung zu einer Beistandleistung im Sinne der Gesetze. Eine Beschränkung des theoretisch richtigen Begriffs der Begünstigung ist durch den Ausdruck „Beistandleistung“ nur insofern sanktionirt, als gegen den erklärten Willen des Begünstigten eine Beistandleistung nicht stattfinden kann.⁹⁸⁾

97) l. c. p. 82.

98) Eine „Gunst“ kann zwar aufgedrängt werden, nicht aber ein „Beistand“.

II. Der subjective Thatbestand. Wiewohl eine fahrlässige Begünstigung begrifflich nicht undenkbar ist,⁹⁹⁾ so stimmen doch sämtliche Strafgesetzbücher darin überein, daß sie bloß die vorsätzliche Begünstigung mit Strafe bedrohen. Das Requisit des Vorsatzes wird dabei meistens durch das „wissentlich“ „sciement“ „scientemente“ „knowing a felony to have been committed“, im R.-Str.-G.-B. §. 257 noch unzweideutiger durch das „wissentlich — um zu“¹⁰⁰⁾ ausgedrückt.

Ueber den Inhalt des Begünstigungsvorsatzes herrscht keine Uebereinstimmung, was seinen Grund zum guten Theil in den Nachwirkungen der Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Theilnahme am Verbrechen hat. Nach richtiger Auffassung erschöpft sich der Vorsatz des Begünstigers im Wissen und Wollen der Vereitelung eines staatlichen Strafanspruchs. Der Begünstiger muß bewußt eine Handlung vornehmen wollen, welche geeignet ist, die Strafverfolgung zu hintertreiben. Sein Bewußtsein muß demnach ein doppeltes Moment umfassen, einmal daß ein staatlicher Strafanspruch besteht und dann daß seine Thätigkeit geeignet ist, denselben zu vereiteln. Verkennt Jemand seine Handlung in ihrer Richtung auf diese Vereitelung, so liegt trotz seiner Wissenschaft

99) *Binding*, Normen II Note 680 und *H. Meyer*, Lehrbuch II. Aufl. §. 51 Note 9 a. E. (*Buri*, auf den *H. Meyer* verweist, spricht bloß von culpofer sachlicher Begünstigung und Sachenhehlerei, indem seine sog. Begünstigung die persönliche Begünstigung nicht umfaßt). Da die Gesetzgeber die culpoße Begünstigung übereinstimmend ignoriren, so vermag sie freilich auch die Theorie nicht zu interessiren.

100) Ganz schief fasst *Schwarze*, Commentar p. 646 die Sicherung des Verbrechers vor Strafe als Motiv der Beistandleistung — so könnte man höchstens vom Standpunkt der nachfolgenden Beihilfe aus reden, den doch *Schwarze* ebenfalls ablehnt. Das „um zu“ drückt nicht nur in §. 257, sondern auch sonst häufig das Erforderniß des Vorsatzes aus. Cf. *Binding*, Normen II p. 602.

um das begangene Verbrechen eine vorsätzliche Begünstigung nicht vor. Einer nähern Erörterung bedarf noch das Bewußtsein von der Existenz eines staatlichen Strafrechts.

Da die staatlichen Strafansprüche aus strafbaren Handlungen erwachsen, so kann der Begünstiger jene Kenntniss unmittelbar aus dem Verbrechen schöpfen. So wenn er die verbrecherische That mit angesehen oder wenn ihm die Umstände derselben zu Ohren gekommen sind. Allein es muß als völlig gleichgiltig angesehen werden, ob der Begünstiger seine Wissenschaft vom Bestehen eines *jus puniendi* gerade auf diesem Wege erworben. Er kann und wird nicht selten von der That nichts wissen, so wenn er z. B. einem verfolgten Verbrecher davon hilft: was der Verfolgte verbrochen, weiß er nicht, aber er sieht, es ist ein flüchtiger Verbrecher. Selbst die positive Annahme, der Begünstigte habe ein schwereres oder leichteres Verbrechen begangen, als in Wirklichkeit der Fall ist, hebt nach richtiger Ansicht den Begünstigungsvorsatz nicht auf; denn das Bewußtsein von dem Bestehen eines staatlichen Strafanspruchs ist vorhanden und auf dieses allein kommt es für den Vorsatz der Begünstigung an.¹⁰¹⁾

Der Sache nach hat diese Auffassung des zum Begünstigungsvorsatze gehörigen Bewußtseins auch in *Cararra*¹⁰²⁾ einen Vertreter gefunden, welcher Alles auf das Wissen von der Eigenschaft (*qualità*) des Begünstigten als eines Verbrechers abstellt. Dagegen hat *Villnow*¹⁰³⁾ eine abweichende Ansicht entwickelt. Seine bezüglichen Ausführungen beruhen indess auf einer totalen Identificirung der Begünstigung mit der Beihilfe und können schon deshalb keinen Anspruch auf Billigung erheben. Sie führen aber auch zu Consequenzen, welche auf die Unrichtigkeit

101) Cf. *Binding*, Normen II p. 565.

102) Studi I. c. Nr. VII.

103) I. c. p. 84 f.

des Ausgangspunktes hinweisen. Nach *Villnow* müßte der Begünstiger in allen Fällen straflos ausgehen, wo er in Folge thatfächlichen Irrthums eine andere Verbrechenart zu begünstigen vermeint als wirklich begangen worden ist, es läge denn ein genereller oder eventueller Dolus vor. Und doch liegt hier die Möglichkeit eines Irrthums um so näher, als der Begünstiger anders wie der Gehilfe erst nach vollendetem Verbrechen auf den Plan tritt und seine Kenntniss des Geschehenen meist aus unzuverlässigen Quellen schöpft. —

Die Frage, ob durch die positivrechtliche Beschränkung des Begriffs der Begünstigung auf gewisse schwerere Verbrechen die entwickelten Grundsätze des Begünstigungsvorsatzes alterirt werden, ist zu verneinen. Den Gesetzgeber leitet bei Aufstellung solcher Beschränkungen vernünftigerweise stets ein rein objectives Moment: Die Unerheblichkeit gewisser dem Staate erwachsener Strafansprüche. So wenig daher die irrthümliche Annahme, der Begünstigte habe ein Verbrechen begangen, dessen Begünstigung strafbar ist, zur Strafbarkeit des Begünstigers führen kann, so wenig vermag andererseits die durch einen Rechts- oder auch thatfächlichen Irrthum bedingte fälschliche Annahme, der Begünstigte habe ein Verbrechen begangen, dessen Begünstigung straflos ist, den Thatbestand der Begünstigung auszuschliessen. Bedenkt man, daß den Begünstiger auch Strafe treffen muß, wenn er nur um die Existenz eines staatlichen Strafanspruchs, nicht um dessen Quelle, die verbrecherische That weiß, so wird man zum Begünstigungsvorsatze auch nicht verlangen dürfen, daß der Begünstiger von dem Vorhandensein der Thatmerkmale wisse, in denen sich die Einreihung der Handlung unter die Verbrechen begründet, deren Begünstigung *de lege lata* strafbar ist.¹⁰⁴⁾

104) Richtig bez. des R. - Str. - G. - B. §. 257 *Binding*, Normen II p. 566 ff. gegen die Meisten. Cf. *Meves*, l. c. p. 504 ff.

Analoge Grundfätze wie bei der Beihilfe greifen bei denjenigen Gesetzbüchern Platz, welche nur einen Begriff nachfolgender Vorschubleistung in Beziehung auf ein begangenes Verbrechen kennen, liefern damit aber auch einen neuen Beweis für die Unhaltbarkeit dieser Auffassung der Begünstigung. —

Erledigen wir nunmehr noch einige Einzelfragen und Einzelfälle, welche mit der Frage nach dem Thatbestande der Begünstigung enge zusammenhängen, so ist zunächst ein persönliches Verhältniß des Begünstigers zu dem Begünstigten für den Begriff der Begünstigung nicht erforderlich, nicht einmal Kenntniß der Person des Begünstigten, seines Namens und seiner sonstigen Personalien.¹⁰⁵⁾ Es genügt, wenn der Begünstiger weiß, seine Thätigkeit komme einem Verbrecher zu Gute. Ebenfowenig setzt die Begünstigung eine Verabredung zwischen dem Begünstiger und dem Begünstigten voraus, da es auf eine Willensgemeinschaft Beider überhaupt nicht ankömmt.¹⁰⁶⁾

Die Begünstigung des Urhebers einer Unterschlagung kann durch den Ersatz des Unterschlagenen geschehen. Nur muß dabei die Absicht, den Unterschläger der Strafe zu entziehen und nicht etwa bloß die Intention, denselben in den Stand zu setzen, einer Rechtspflicht zu genügen, obwalten. Und zwar kann nicht bloß die wirkliche Schenkung des Geldes u. f. w. oder etwa das Hergeben desselben an den untreuen Kassier, um es bei einer Revision in der Kasse figuriren zu lassen, dann aber in natura wieder zurückzuziehen, eine Begünstigung darstellen,

105) *Carrara*, Studi l. c. Nr. VI bemerkt mit Recht, daß der affetto movente nicht eine sympathia zu dem Begünstigten, welche einer nähern persönlichen Verbindung entspringe, zu sein brauche.

106) Unrichtig *Wolthers* l. c. p. 147. *Carrara*, Studi l. c. Nr. V Cf. Opuscoli §. 322) meint: Nel diritto costituito suscitano il dubbio le parole: aiuto prestato al delinquente; durch die Feststellung des Begriffs der Beistandleistung dürfte der Zweifel gehoben sein.

sondern auch ein Darleihen von Geld zur Deckung des Deficits u. f. w. kann, wenn die subjectiven Erfordernisse zutreffen, Begünstigung enthalten. Der Vergleich dieses Falles mit der Verabreichung von Gegenmitteln an den Giftmörder, um den Erfolg seiner That noch abzuwenden, trifft offenbar in keiner Weise zu.¹⁰⁷⁾

Die Thätigkeit, welche Jemand entwickelt, um die Untersuchungshaft als solche und nur diese einem Delinquenten gegenüber auszuschliessen oder aufzuheben, begründet keine Begünstigung. Anders wenn sich damit die Absicht verbindet, den Verbrecher zugleich der künftigen Bestrafung zu entziehen.¹⁰⁸⁾

Ein Fall der Begünstigung ist es, wenn Jemand sich unter Annahme des Namens des Verurtheilten zur Verbüßung der verhängten Freiheitsstrafe bei der Strafanstalt stellt und die Strafe für den Verurtheilten verbüßt. Unmittelbar an diesen reiht sich der weitere controverse Fall der Abnahme einer Geldstrafe durch Bezahlung derselben für den Verurtheilten, Schenkung des zu bezahlenden oder Erstattung des bezahlten Betrages an den Verurtheilten. Man hat die Frage, ob in solcher Abnahme eine Begünstigung zu finden sei, bald für alle drei möglichen Modalitäten verneint und behauptet, daß der Staat die Zahlung der Geldstrafe durch einen dritten nicht bloß annehmen dürfe, sondern sogar annehmen müsse, bald hat man sie für den Fall der Schenkung und der Erstattung verneint, für den Fall der Bezahlung unter Täuschung der Behörde dagegen bejaht und endlich hat man sie für alle drei Mo-

107) Diesen Vergleich zieht *Krug*, Commentar I. Abth. p. 135. Rechtsfall in *Goldt.* Arch. XXII p. 619 f.

108) So die Meisten. Dagegen wollen *Meves* l. c. p. 517 und *Buri*, Gerichtssaal l. c. p. 20 darin schlechtweg eine Begünstigung sehen, wobei ihre Auffassung der Begünstigung als eines bloß formellen Eingriffs in den regelmässigen Gang des Strafverfahrens deutlich durchblickt.

dalitäten bejaht.¹⁰⁹⁾ Unhaltbar ist auf jeden Fall die erste Ansicht; weist die Strafbehörde, daß der Zahlende nicht der Verurtheilte ist, so hat sie die Zahlung zurückzuweisen. Zieht man ferner den Charakter der Strafe als einer höchstpersönlichen Leistung des Schuldigen in Betracht, so wird man weiter gehen und nicht nur die Zahlung der Strafe unter Täuschung der Strafbehörde, sondern auch die Schenkung der Mittel zur Entrichtung der Strafe als mögliche Erscheinungsformen der Begünstigung erachten müssen. Der Begünstiger erreicht hier sein Ziel, indem er an die Stelle der wirklichen eine Scheinleistung setzt; denn von einer wirklichen Befriedigung des staatlichen Strafanspruchs kann nur dann die Rede sein, wenn die Strafe — und auch die Geldstrafe ist Strafe — den Verurtheilten wirklich getroffen hat. Die geltend gemachten Gegenargumente vermöge hiergegen nicht aufzukommen. So ist zwar die Behauptung *Buri's*, daß es Jedermann freistehen müsse, das Vermögen eines Andern durch Zuwendungen zu vermehren, im Allgemeinen richtig, aber daraus folgt mit Nichten, daß eine solche Zuwendung in concreto nicht das Mittel strafbarer Begünstigung abgeben könnte. Noch weniger verdient *Schwarze* Beifall, wenn er glaubt, die Absicht des Schenkgebers, den Verurtheilten zu entlasten, sei immer bloßes Motiv, nie ein sich manifestirender Dolus. Es wäre seltsam, wenn der Schenkgeber seinen Vorsatz, die Verurtheilung eines Schuldigen illusorisch zu machen, nicht eben durch die Schenkung verwirklichen könnte. Daß unter privatrechtlichem Gesichtspunkte jene Absicht als ein außerhalb des Schenkungs- also des Vertragswillens liegendes Motiv erscheint, kann doch wahrlich nicht hindern, vom

109) Der erstern Ansicht *Schwarze*, *Gerichtssaal* 1. c. p. 383 und *Buri*, *Gerichtssaal* 1. c. p. 45, der zweiten *Geyer*, *Holtz. Handb.* IV p. 175 und *Oppenhoff*, *Commentar* VI. Ausg. §. 28 Nr. 15 (in Berichtigung seiner frühern Auffassung), der dritten *Lehmann*, *Goldd. Arch.* XIX p. 784 ff.

strafrechtlichen Standpunkte aus den charakteristischen Begünstigungsvoratz eben in der Schenkung der Mittel zur Entrichtung der Geldstrafe realisirt zu finden. Dagegen darf in der nachträglichen Erstattung des bereits bezahlten Betrages der Geldstrafe eine Begünstigung freilich nicht gefunden werden, da der einmal consumirte staatliche Strafanpruch nie wieder aufleben kann.¹¹⁰⁾

Die weitere vielbesprochene Frage, ob eine Begünstigung in der Unterstützung eines Begnadigungsgesuches durch wissentlich falsche Bescheinigungen liegen könne, ist zu bejahen. Von den Gründen, welche man für deren Verneinung vorgebracht hat, erweist sich auch nicht einer als stichhaltig.¹¹¹⁾

Streitig ist das Verhältniss der Begünstigung zur Gefangenenbefreiung. Die Möglichkeit einer ideellen Concurrenz beider Deliktsformen bestreitet zunächst *John*,¹¹²⁾ weil für die Begünstigung überhaupt kein Raum mehr übrig bleibe, sobald die Organe der Staatsgewalt sich eines Verbrechers bemächtigt hätten. Aus ganz anderem Grunde *Schwarze*.¹¹³⁾ Die Begünstigung erfordere nemlich als Thatbestandsmoment die Absicht, den Thäter der Bestrafung zu entziehen. Nun sei füglich nicht anzunehmen, dass die Befreiung eines Criminalgefangenen aus einem andern Motive erfolgen werde. Selbst in dem Falle, dass der Thäter von der Unschuld des Gefangenen überzeugt sei, leite ihn die Absicht, denselben der möglichen Bestrafung zu entziehen. Sonach treffen beide Delikte in

110) Für straflos erklärt die Begünstigung bei den mit bloßer Geldbusse bedrohten Vergehen, also auch die Bezahlung der Geldstrafe für den Verurtheilten das Strafgesetzbuch des K. Solothurn §. 33.

111) Cf. *Geyer*, Gerichtssaal 1875 p. 299 ff. und *Holtz*. Handb. IV p. 174.

112) *Holtz*. Handb. III p. 150.

113) *Commentar* p. 372.

diesem Gesichtspunkte zusammen, die Gefangenenbefreiung sei nur ein ausgezeichneter Fall der Begünstigung, von der Möglichkeit einer ideellen Concurrenz Beider keine Rede.¹¹⁴⁾ — Der einen wie der andern Begründung liegt eine Verkenntung des Wesens der Begünstigung zu Grunde. Wie früher bemerkt, ist es für den Begriff der Begünstigung irrelevant, ob sich die Obrigkeit des Verbrechers schon bemächtigt hat oder nicht; so lange der staatliche Strafanspruch noch ganz oder zu einem Theile besteht, ist auch die objective Voraussetzung der Begünstigung gegeben. Greift dies gegen *John Platz*, so muß gegen *Schwarze* daran erinnert werden, daß die Absicht, den für unschuldig gehaltenen Delinquenten einer möglichen Bestrafung zu entziehen, sich mit dem Begünstigungsvorsatze keineswegs deckt. Vorsätzliche Verleitung eines staatlichen Strafanspruchs und Abwendung materiell ungerechter Gewalt sind verschiedene Dinge. Durch das Bewußtsein der Unschuld wird zwar der Begriff der Begünstigung, nicht aber der der Gefangenenbefreiung ausgeschlossen. Letztere schlechtweg für eine qualificirte Art der Begünstigung zu erklären, geht demnach nicht an, eben weil sie nicht nothwendig eine Begünstigung enthält. — Andere Criminalisten lassen den Begriff der Begünstigung durch den der Gefangenenbefreiung ausschließen, ohne in der letztern gerade nur eine qualificirte Art der Begünstigung zu erblicken.¹¹⁵⁾ Nach dieser Ansicht erschiene die

114) Die Gefangenenbefreiung bezeichnet ausdrücklich als Begünstigung das Strafgesetzbuch des K. Graubünden §§. 37—39. Unrichtig auf jeden Fall *Schütze*, Lehrbuch §. 48, welcher die Gefangenenbefreiung ebenfalls eine „Sondergestalt“ der Begünstigung nennt, trotzdem aber die Möglichkeit ideeller Concurrenz Beider annimmt.

115) So fälschlich *Geyer*, *Holtz.* Handb. II p. 423: „Ueberall ist hier vorausgesetzt, daß die begünstigende Handlung nicht in ein anderes, besonders benanntes Vergehen, wie Hehlerei, Befreiung eines Gefangenen, falsches Zeugniß, Meineid u. s. w. übergeht“. *Geyer* wird doch hiermit nicht sagen wollen, auch falsches Zeugniß und Meineid könnten in concreto quali-

Gefangenenbefreiung in dem Falle, wo der Befreier den Schuldigen der Strafe entziehen will — und dies darf als Regel bezeichnet werden — freilich auch als eine durch das Moment der Auflehnung gegen die obrigkeitliche Gewalt ausgezeichnete Begünstigung; innerhalb ihres Gebietes würde sie daher den Begriff der Begünstigung absorbiren; wäre dagegen der Befreier von der Unschuld oder doch von der Straflosigkeit des Delinquenten, etwa von dem Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes oder der Verjährung der Strafklage oder des Strafvollzuges überzeugt, so bliebe als Grundlage der Bestrafung nur noch jenes Moment der Widersetzlichkeit übrig. Es läßt sich nicht leugnen, daß dieses eine wenigstens mögliche Auffassung des bei der Gefangenenbefreiung vorliegenden Verhältnisses ist. Faßt man aber beide Begriffe in ihrer vollen Reinheit, so gelangt man allerdings zur Annahme der Möglichkeit einer ideellen Concurrenz zwischen der Begünstigung und der Gefangenenbefreiung¹¹⁶⁾ — jener als einer vorsätzlichen Vereitelung staatlicher Strafansprüche, dieser als einer formellen Widersetzlichkeit gegen die staatliche Obrigkeit. (RG St 54/301)

Schließlich ist noch die Frage der Strafbarkeit der Begünstigung, welche sich an ein Antragsverbrechen anschließt, zu betrachten. Dabei sind folgende Fälle auseinanderzuhalten:

- I. Die Begünstigung findet statt, bevor der Antrag gestellt ist und der Antrag unterbleibt oder wird zurückgenommen, oder die Begünstigung findet statt, nachdem die

ficirte Arten der Begünstigung sein, was die Hehlerei des §. 258 des R.-Str.-G.-B. gewiß und stets ist? Falsches Zeugniß in gleichzeitigem Zusammentreffen mit der Begünstigung nimmt mit Recht an das Urtheil des Strafgerichts von Basel-Stadt i. S. M. Tschand, d. d. 3. Febr. 1877 (Kantons-Blatt Nr. 21). —

116) Hierfür *H. Meyer*, Lehrbuch II. Aufl. p. 686 und *Oppenhoff*, Commentar zu §. 120 Nr. 12.

Antragsfrist unbenutzt verstrichen ist. Nach *Villnow*¹¹⁷⁾ soll es in der Consequenz der Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Deliktes liegen, in diesen Fällen strafbare Begünstigung anzunehmen und *Schwarze*¹¹⁸⁾ hat denn auch wirklich diese Consequenz gezogen. Allein beide Autoren gehen von einer falschen Auffassung der Antragsdelikte aus. Die Ansicht ist unhaltbar, daß auch ohne gestellten Antrag eine „an sich strafbare, eine objectiv strafbare“ Handlung vorhanden sei, bezüglich welcher bloß die Strafverfolgung ausgeschlossen wäre. Wird der Antrag nicht gestellt, so kommt das Strafrecht und die Strafpflicht des Staates nicht zur Entstehung und deshalb kann in den oben bezeichneten Fällen der Begriff der Begünstigung nicht Platz greifen.¹¹⁹⁾ Auch die irrthümliche Annahme des Beistandleistenden, die Antragsberechtigung sei schon erloschen, schließt daher den Voratz der Begünstigung zweifellos aus.

2. Die Beistandleistung findet statt, bevor der Antrag gestellt ist, dieser bleibt indess nicht aus und wird nicht zurückgenommen. Gleichviel ob hier der Begünstiger die That des Begünstigten als ein Antragsvergehen kennt oder nicht, „er leiht dem Thäter seinen Beistand in Voraussicht seiner Verfolgung, also — auch wenn er dies nicht weiß — gerade auch für den Fall, daß der Antrag gestellt wird“ und erscheint daher als strafbarer Begünstiger.¹²⁰⁾

3. Die Beistandleistung findet statt, nachdem der Antrag gestellt ist; dann liegt strafbare Begünstigung vor und selbst die spätere Zurücknahme des Antrags erstreckt be-

117) l. c. p. 70.

118) Gerichtssaal l. c. p. 374.

119) *Meves* l. c. p. 513 argumentirt für die richtige Ansicht aus dem Gedanken der Antragsdelikte; mit Unrecht will er aber die Hehlerei des § 258 des R.-Str.-G.-B. einer andern Behandlung unterworfen und sie in jedem Falle ex officio verfolgt wissen.

120) *Binding*, Normen II p. 569 Nr. 3.

grifflich ihre Wirkung nicht auf die Begünstigung, der Begünstiger bleibt strafbar.¹²¹⁾

4. Weiter fragt es sich, ob Begünstigung anzunehmen sei oder nicht, wenn Jemand den Thäter dadurch der Strafe zu entziehen sucht, daß er den Verletzten bestimmt, den gestellten Antrag zurückzunehmen. Geschieht die Willensbestimmung durch Bitten und Bestürmungen, so kann von Begünstigung keine Rede sein, da es im Wesen der Antragsvergehen liegt, daß der Antragsberechtigte die Strafverfolgung aus den verschiedenartigsten Motiven, sollten ihm diese auch vom Thäter oder einem Dritten suppeditirt worden sein, verhindern kann. Dagegen muß der Begriff der Begünstigung wohl Platz greifen, wenn die Zurücknahme durch List, Gewalt oder Drohungen bewirkt wird, da hier die Strafverfolgung gegen den wahren Willen des Verletzten unterbleibt.¹²²⁾

5. Die Hintertreibung der Antragstellung darf in keinem Falle auf den Titel der Begünstigung zur Strafe gezogen werden, da die Begünstigung bloß die Vereitlung der Befriedigung staatlicher Strafansprüche, nicht auch die Verhinderung der Entstehung solcher umfaßt.¹²³⁾

§. 2.

Die Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Deliktes hat sich weit rascher zur Geltung gebracht, wie ihre Consequenzen. An einer Reihe von Punkten der Theorie der Begünstigung wirkt auch bei den Vertretern der rich-

121) Cf. indessen *Binding* l. c. p. 569 v. o.

122) Schlechthin verneint die Frage *Oppenhoff*, Commentar zu §. 257 Nr. 13.

123) Nicht haltbar *Binding*, Normen II p. 569. Dieser Fall ist wohl zu unterscheiden von Nr. 2, wo es sich nicht um die Verhinderung der Entstehung des staatlichen Strafrechts, sondern um die Vereitlung der Befriedigung eines solchen — und von Nr. 4, wo es sich um die Zerstörung eines staatlichen Strafrechts handelt. Der Begriff der Befriedigung setzt einen wenigstens existent werdenden Anspruch voraus.

tigen Auffassung die Vorstellung der nachfolgenden Theilnahme nach und noch heute werden einzelne Criminalisten vor einer vollen und ganzen Anerkennung des richtigen Prinzips durch jene seltsamen Befürchtungen zurückgehalten, denen schon *Breidenbach*¹²⁴⁾ in den Worten Ausdruck verlieh: „Der Begriff des *delictum sui generis* ist mit Vorsicht zu nehmen, um nicht zu Begünstigern der Begünstiger, zu intellectueller Urheberchaft der Begünstigung, zur Begehung dieses Verbrechens im Complotte u. s. w., kurz zu einem wahren Rattenkönig von Verbrechen und Verbrechern zu gelangen“. Und doch muß sich auch das Prinzip der Selbständigkeit der Begünstigung in seinen Consequenzen bewähren! Dabei darf es aber nicht Wunder nehmen, daß die richtige Auffassung der Begünstigung manche bisher geläufige Vorstellung über Bord werfen und andere, auf den ersten Blick auffallende Vorstellungen an deren Stelle setzen muß, bedingt doch jeder prinzipielle Fortschritt in der Wissenschaft die Revision einer oft unabsehbaren Reihe eingewurzelter Anschauungen.

Die erste Frage, welche sich hier aufwirft, ist die nach der Möglichkeit eines Versuchs der Begünstigung. Sie wird nach dem Vorgange *Zachariä's*¹²⁵⁾ fast übereinstimmend und schlechtweg verneint, weil die Begünstigung keine auf das fortschreitende Handeln und dessen Wirkungen bezügliche bestimmte Merkmale habe, sich vielmehr mit jedem Thätigkeitsakte vollende, welcher in Begünstigungsabsicht vorgenommen werde. Allein prinzipiell steht der Annahme jener Möglichkeit nichts im Wege, auch wenn man zur juristischen Consummation der Begünstigung den Eintritt des gewollten Erfolges, der Strafflosigkeit des Verbrechens nicht verlangt. Vergegenwärtigen wir uns nem-

124) Commentar l. c. p. 405.

125) Die Lehre vom Versuche I. Bd. §. 40 p. 65. Cf. *Villnow* l. c. p. 76, *Schwarze*, Gerichtssaal l. c. p. 388, *Hälschner*, System II §. 105 u. A. m.

lich, daß zum objectiven Thatbestande der Begünstigung immer eine Handlung gehört, welche geeignet ist, den Verbrecher der Strafe zu entziehen, so wird die Möglichkeit eines Versuchs an sich überall da zu statuiren sein, wo die Begünstigungshandlung in concreto ein stufenweises Fortschreiten und einen bestimmten Punkt der Vollendung aufweist. Vollendete Begünstigung würde hiernach z. B. dann vorliegen, wenn der Begünstiger entdeckt wird, eben wie er sich von dem Orte entfernen will, wo er den Leichnam des Ermordeten zur Vertilgung der Spuren des Verbrechens vergraben hat, während bloß ein Versuch der Begünstigung zu bestrafen wäre, wenn der Begünstiger während des Vergrabens von den Polizeiaagenten entdeckt und ergriffen wird. Daß zur juristischen Vollendung der Begünstigung der Eintritt des gewollten Erfolges nicht nothwendig ist, steht der Möglichkeit eines Versuchs schon gar nicht entgegen; auch der Diebstahl, die Erpressung vollenden sich nach dem R.-Str.-G.-B., bevor der für sie charakteristische Erfolg eingetreten ist und doch lassen diese Verbrechen einen Versuch zu, eben weil die Verbrechenshandlung eine fortschreitende sein kann.¹²⁶⁾

De lege lata wird die Möglichkeit eines Versuchs nach denjenigen Strafgesetzbüchern anzunehmen sein, welche als Begünstigung bestimmte Handlungen, von denen sich ein Versuch denken läßt, wie das Verbergen, Vergraben aufzählen,¹²⁷⁾ während freilich nach dem R.-Str.-G.-B. schon der erste Anfang der Ausführung als vollendete Begünstigung behandelt werden muß, da auch darin ein Beistand liegt.¹²⁸⁾

126) Für die Möglichkeit eines Versuchs der Begünstigung in der entwickelten Weise spricht sich aus *Carrara*, Studi I. c. Nr. VIII.

127) Dies anerkennt *Geyer*, *Holtz*, Handb. II §. 45.

128) *H. Meyer*, Lehrbuch II. Aufl. §. 51 p. 238 f. statuirt die Möglichkeit eines Versuchs selbst vom Standpunkt des §. 257 des R.-Str.-G.-B., der dann aber straflos bleiben müßte.

Die weitere Frage, ob eine Theilnahme an der Begünstigung möglich und strafbar sei, wird von der überwiegenden Mehrzahl der Criminalisten mit Recht bejaht. Dagegen ist nach *Villnow*¹²⁹⁾ eine Beihilfe zur Begünstigung nicht denkbar, ohne selbst zur Begünstigung zu werden; liege aber in der Beihilfe zur Begünstigung immer selbst eine Begünstigung der Hauptthat, dann sei erstere einfach nicht möglich, denn Niemand könne zugleich Urheber und Gehilfe eines Deliktes sein. Allein wer die Möglichkeit einer Beihilfe zur Begünstigung statuirt, behauptet damit nimmermehr, daß der Gehilfe zum Vergehen der Begünstigung auch Urheber eben dieser Begünstigung sei; der Gehilfe zum Vergehen der Begünstigung kann höchstens zugleich Urheber eines eigenen Vergehens der Begünstigung des C. werden, wenn die Voraussetzung *Villnow's* zutrifft, daß die Beihilfe zur Begünstigung durch B. immer nothwendig eine Begünstigung des Hauptverbrechers C. involvirt. Aber auch diese Voraussetzung ist ganz unhaltbar. Wer dem A., welcher B. der Strafe entziehen will, gegen reiches Entgelt eine Beihilfe leistet, ihn etwa durch das Versprechen nachfolgender Begünstigung bestärkt, braucht die Begünstigungsabsicht gegenüber B. nicht zu haben und hätte er sie auch, so erfüllte doch jenes Versprechen für sich den Begriff der Begünstigung nicht. Mittelbar kommt zwar jenes Versprechen auch dem B. zu Gute; wer aber hierin schon eine Begünstigung des B. findet, muß das Wesen der Begünstigung eben nur gerade darin erblicken, daß etwas zu Gunsten des Verbrechers geschieht, während selbst die wirkliche Förderung der Interessen des Hauptverbrechers noch keine Begünstigungshandlung im Rechtsinne ist. — Wie eine Beihilfe, so ist auch eine Anstiftung zur Begünstigung möglich und strafbar.¹³⁰⁾

129) l. c. p. 73.

130) Das cit. Urtheil des Strafgerichts von Basel-Stadt i. S. M. Tschan erkannte diesen des „leichtsinrigen Bankerottes, des betrüglichen

Eng an die besprochene schließt sich die fernere Frage, ob eine Begünstigung des Begünstigers möglich und strafbar sei? Ist die Begünstigung ein selbständiges Delikt, so kann sie auch die Grundlage einer weiteren Begünstigung abgeben, als sog. Hauptverbrechen auftreten. Schon eine natürliche Betrachtung sagt, daß derjenige mit Strafe nicht zu verschonen ist, welcher den Hehler des Mörders seinerseits wieder der strafenden Gerechtigkeit entzieht. Rechtlich betrachtet ist dies noch einleuchtender. Auch die Begünstigung erzeugt einen staatlichen Strafanspruch; warum sollte dieser nicht vereitelt werden können und warum sollte gerade diese Vereitelung straffrei bleiben?¹³¹⁾ Gleichwohl erhebt *Villnow*¹³²⁾ auch hiergegen Widerspruch und sucht seine gegentheilige Ansicht in ausführlicher, aber wenig überzeugender Darstellung zu begründen. Prüfen wir die von ihm vorgebrachten Argumente, so ist zunächst sein Hinweis auf die Unmöglichkeit einer Beihilfe zur Beihilfe vollkommen irrelevant. — Nicht zutreffend alsdann seine Behauptung, mit der Aufnahme der Begünstigung unter die Verbrechen und Vergehen des §. 257 des R. - Str. - G. - B. würde man eine Definition haben, welche diese doch wieder als bekannt voraussetzte. Denn der positive Inhalt des Begriffs der Begünstigung — und nur auf diesen kommt es an — wird auch dann aus-

Bankerottes, der Unterschlagung und der Anstiftung zur Begünstigung und zu falschem Zeugnisse“ für schuldig. Freilich muß aber der Thäter, wie für seine sonstigen Bemühungen, sich der Strafe zu entziehen, so auch für die Anstiftung zur Begünstigung seiner Person straffrei bleiben!

131) Richtig schon *Held*, l. c. p. 146; ferner *Merkel*, *Holtz.* Handb. III p. 739, *Geyer*, *Holtz.* Handb. IV p. 176. Dagegen *Breidenbach* l. c. p. 405, *Häberlin*, Grundsätze I §. 22 und *Temme*, Lehrbuch des Preuss. Strafrechts p. 380, der auch die Begünstigung des Anstifters für unmöglich erklärt, eine Behauptung, für welche *Temme* auch nicht den Schein eines Grundes beigebracht hat.

132) l. c. p. 73 f.

reichend bestimmt, wenn man sich unter den „Verbrechen und Vergehen“ zum vornherein auch die Begünstigung subsumirt denkt und nicht etwa die Möglichkeit der Begünstigung des Begünstigers erst als eine Consequenz aus der Legaldefinition des §. 257 ableitet. In keinem Falle aber trifft die Definition der Begünstigung als einer „Vereitelung staatlicher Strafanprüche“ der Vorwurf des idem per idem, wenn man die Möglichkeit einer Begünstigung des Begünstigers statuiert; denn für das Wesen der Begünstigung bleibt es sich völlig gleich, wie die Quelle heisst, welcher der staatliche Strafanpruch entsprungen ist. — Dafs Begünstigung der Begünstigung nie unter §. 258 des R.-Str.-G.-B. fallen kann, ist richtig, hat aber seinen Grund in dem rein äusserlichen Umstände, dafs dieser §. die hehlerische Begünstigung an einen engbegrenzten Kreis von Vermögensverbrechen anknüpft. — Einen weitem Gegengrund schöpft *Villnow* aus §. 257,3. Das R.-Str.-G.-B. halte nemlich eine Begünstigung der Begünstigung auch dann nicht für möglich, wenn der zweite Begünstiger zugleich Begünstiger der Hauptthat sei. Derjenige, welcher eine Begünstigung vor der Begünstigung zugesagt habe, mache sich stets selbst einer Begünstigung schuldig und könne deshalb nicht wegen Beihilfe zu derselben Begünstigung strafbar sein. Es bleibe aber auch die vor der That zugesagte, nach der That ausgeführte Begünstigung der Begünstigung straflos und zwar, weil er bereits selbst wegen Begünstigung gestraft werde. Was aber in diesem Falle gelte, wo die Begünstigung der Hauptthat darin besteht, dafs man einem Andern, der dieselbe Hauptthat begünstigen will, vor der That verspricht, ihn nach der That vor Strafe zu sichern, das müsse auch in andern Fällen gelten. Es ist nun aber durchaus unrichtig, dafs die vor der That zugesagte und nach der That geleistete Begünstigung nach §. 257,3 straflos bleibt, weil schon wegen der in der Zusage liegenden Begünstigung des Hauptverbrechers gestraft wurde. Wenn

der Gesetzgeber die vor der That zugesagte, nach der That geleistete Begünstigung straflos läßt, so geht er dabei vernünftigerweise überall von derselben Erwägung aus. Setzt man daher selbst mit *Villnow* fälschlich voraus, daß in der dem Begünstiger zugesagten Begünstigung immer nothwendig eine Begünstigung des Hauptverbrechers liege, so kann doch die Straflosigkeit der nachträglichen Begünstigung des Begünstigers mit der in der Zusage liegenden Begünstigung gar nichts zu schaffen haben. Die Straflosigkeit der nachfolgenden Begünstigung tritt auch ein, wo dieselbe nicht einem Begünstiger, sondern dem Mörder oder Diebe selber vor der That versprochen wurde. Ja letzteres ist zweifellos der Normalfall! Und so läßt sich aus der Vorschrift des §. 257,3 absolut nichts für die Verneinung der Möglichkeit einer Realconcurrentz zwischen der Begünstigung des Hauptverbrechers und der Begünstigung des Begünstigers entnehmen, des singulären Charakters jener Bestimmung nicht zu gedenken. — Die fernere Behauptung *Villnow's*, daß, könnte sich der Begünstiger eines Verbrechens zugleich der Begünstigung des Begünstigers desselben schuldig machen, ihm die Strafe dieses Verbrechens und somit die Schuld aus demselben zweimal in Anrechnung gebracht würde, bedarf so wenig der Widerlegung, wie seine Schlussbemerkung, daß die zweite Begünstigung zugleich eine Begünstigung des Hauptverbrechers sei.¹³³⁾ Gerade in diesen, auf den ersten Blick hinfälligen Aufstellungen zeigt sich, wohin die Auffassung der Begünstigung als einer nachfolgenden Beihilfe führen muß.

Eine letzte Frage bleibt zu beantworten. Kann ein Theilnehmer am Verbrechen sich demnächst der Begünstigung eines andern Theilnehmers schuldig machen, ist eine

133) Wer in aller Welt wird denn den Begünstiger des Begünstigers eines Mörders einen Begünstiger des Mörders nennen wollen? Nur die Analogie der Beihilfe konnte *Villnow* solche Behauptungen inspiriren!

Realconcurrentz zwischen Theilnahme und Begünstigung möglich? Man hat verschiedene Wege eingeschlagen, um dieser so natürlichen Consequenz der Selbstständigkeit des Delikts der Begünstigung auszubiegen. So argumentirt *Schwarze*¹³⁴⁾ aus der accessorischen Natur der Begünstigung: Bei den Theilnehmern am Verbrechen erscheine die dem Verbrechen nachfolgende Thätigkeit nur als die Fortsetzung, ja öfter als der eigentliche Zielpunkt der Hauptthat selbst. Dies gelte auch vom Gehilfen, während bei der Anstiftung zwar keine reale, aber doch eine ideelle Concurrentz mit der Begünstigung denkbar sei. Allein man kann nicht sagen, der Gehilfe, welcher den Thäter der Strafe entzieht, setze das Verbrechen fort. Diese Fortsetzung der Hauptthat durch den Begünstiger ist ein Begriff, der nur vom Standpunkt der nachfolgenden Theilnahme eine Berechtigung finden könnte. Stellt die Begünstigung ein selbstständiges Verbrechen dar, wie doch *Schwarze* annimmt, so erscheint sie eben, wenn sie vom Thäter oder Theilnehmer selber ausgeht, als ein weiter Reat, dessen Straflosigkeit nur besondere Gründe bedingen können. Von einer ideellen Concurrentz der Anstiftung mit der Begünstigung kann keinesfalls die Rede sein, greift eine Concurrentz Platz, so ist es die reale.

*Carrara*¹³⁵⁾ verneint die Frage, weil die Selbstbegünstigung nach dem Rechte jeder civilisirten Nation straflos bleibe, die Begünstigung eines Theilnehmers durch den andern aber stets eine Begünstigung der eigenen Person mitenthalte. Letztere Annahme trifft aber nicht zu. Man denke an den Fall, wo der Thäter nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung einem noch nicht entdeckten Gehilfen Beistand leistet, um ihn der Strafverfolgung zu entziehen, oder wo ein Theilnehmer dem andern nach erfolg-

134) Gerichtssaal I. c. p. 377.

135) Studi I. c. Nr. III.

ter Verurtheilung desselben bei Vereitlung des Strafvollzuges behilflich ist.

Andere Criminalisten negiren die Frage wenigstens vom Standpunkt des R.-Str.-G.-B., indem sie in der Bestimmung des Abf. 3 §. 257 den Ausfluß eines Prinzips erblicken wollen. So führt *Villnow*¹³⁶⁾ aus, der Theilnehmer an einem Verbrechen, der seinem Complicen eine Begünstigung vor der That zugesagt hatte, sei nach dem R.-Str.-G.-B. nur wegen Theilnahme vor der That zu bestrafen; es dürfe ihn daher im Falle der nichtvorverständigten Begünstigung nicht noch die Strafe der Begünstigung außer der Strafe für seine Theilnahme treffen, weil die vorherzugesagte Begünstigung nach der Intention des Gesetzes offenbar nicht die leichtere, sondern die schwerere Betheiligung am Verbrechen darstelle. Hierauf ist zu erwidern, daß der Theilnehmer, welcher seinem Mittheilnehmer eine nachfolgende Begünstigung verspricht, doch nur deshalb wegen einfacher Theilnahme gestraft wird, weil nach der Anschauung der heutigen Doktrin eine Realconcurrentz zwischen zwei Formen der Theilnahme ausgeschlossen ist. Auch erklärt der deutsche Gesetzgeber die vorherzugesagte Begünstigung keineswegs für eine schwerere Art der Betheiligung am Verbrechen als die einfache Begünstigung, vielmehr will er bei einer im Vorwege zugesagten Begünstigung eben bloß die in der Zusage liegende Beihilfe bestraft wissen. — Nach *Merkel*¹³⁷⁾ wäre die in §. 257,3 zum Ausdruck gelangende Auffassung des Gesetzgebers dahin zu deuten, daß die betreffenden Begünstigungshandlungen der Theilnehmer bei der Strafzumessung im Sinne einer Fortsetzung ihres schuldhaften Verhaltens zu berücksichtigen sind.

136) l. c. p. 70.

137) *Holtz. Handb.* IV p. 425. Prinzipiell bejaht *Merkel* die be-
regte Frage.

sichtigen wären. Allein die Erfüllung der Zusage erscheint ja nach Abf. 2 §. 257 durchaus nicht als Straferhöhungsgrund, vielmehr bleibt es sich völlig gleich, ob die vorher zugefagte Begünstigung nachträglich geleistet oder verweigert wird — die nachfolgende Begünstigung geht in der Zusage auf! Aber freilich will *Merkel* auch *de lege lata* die Begünstigung des Theilnehmers durch einen Theilnehmer nicht für straffrei erklären — was sie doch sein müßte, wenn sie juristisch überhaupt undenkbar wäre!

So wird man denn sowohl prinzipiell wie vom Standpunkt derjenigen Gesetzbücher, welche die Begünstigung als selbständiges Vergehen betrachten, den Grundsatz aufstellen dürfen: jede thatfächliche Begünstigung des Theilnehmers durch den Theilnehmer ist auch rechtlich als solche zu behandeln und nach den Regeln der Realconcurrentz in Strafe zu nehmen — sofern sie nicht in concreto zugleich eine Selbstbegünstigung des begünstigenden Theilnehmers enthält. Und zwar kann nicht bloß der Gehilfe den Gehilfen, den Thäter oder Anstifter, sondern ebenso der Thäter oder Anstifter den Gehilfen begünstigen und wegen Concurrentz von Theilnahme und Begünstigung gestraft werden. Aber doch bloß infofern, als die Begünstigung nicht nur oder zugleich den Schutz der eigenen Person des Theilnehmers bezweckt. Der Mörder A., welcher das vom Gehilfen B. geliehene Mordinstrument verbirgt, um die Spuren seiner eigenen That zu unterdrücken, darf nicht wegen Mord und wegen Begünstigung des Gehilfen B. in Strafe genommen werden — billigerweise selbst dann nicht, wenn seine Absicht zugleich auf die Begünstigung des B. gerichtet war; denn die Strafe für die Begünstigung des B. würde doch immer die Selbstbegünstigung des A. mittreffen, diese aber hat strafflos zu bleiben.¹³⁸⁾

ja!

138) Der Sache nach übereinstimmend *Meves* l. c. p. 497: Es komme darauf an, ob die Begünstigung sich nur auf die Person des Theilnehmers

Der schon mehrfach berührte Fall einer dem Verbrechen vorausgehenden Zusage der Begünstigung bedarf noch besonderer Betrachtung. Durch eine solche Zusage wird der verbrecherische Entschluß der Regel nach gekräftigt und gefestigt, sie wird daher regelmässig eine sog. intellectuelle Beihilfe zum Verbrechen constituiren. Indessen nicht ausnahmslos, wie man gemeinhin behauptet. Sie kann im concreten Falle überhaupt wirkungslos gewesen sein, oder auch das Mittel eigentlicher Anstiftung abgegeben haben. Ob das Eine oder das Andere der Fall, ist Sache der thatfächlichen Feststellung. Mit der Theorie der Begünstigung tritt die Zusage nachfolgender Begünstigung erst dann in Berührung, wenn das Versprechen erfüllt, die Begünstigung geleistet wird. Dann erhebt sich die Frage, in welchem Verhältnisse jene Zusage der Begünstigung zu ihrer Erfüllung stehe. Die hergebrachte Antwort geht dahin, die vorher zugesagte Begünstigung sei in Wahrheit keine bloße Begünstigung, sondern eine eigentliche Beihilfe, oder man sagt noch lieber, die Begünstigung gehe durch die vorhergehende Zusage in Beihilfe über. Faßt man aber diesen „Uebergang“ scharfer ins Auge, so entdeckt man bald die Unklarheit, welche bei einer solchen Vorstellungsweise obwaltet. Ist die Begünstigung eine Theilnahme im weitern Sinne, so liegt freilich bei Erfüllung der Zusage nachfolgender Begünstigung nur eine Beihilfe bzw. Anstiftung vor. Aber warum? Doch nur, weil die leichtere Form der Theilnahme von der schwerern absorbiert wird.¹³⁹⁾ Von einem „Uebergang“ kann

oder auf die gemeinschaftlich verübte That als ein Ganzes bezieht. Ohne alle Einschränkung für die Bejahung der Frage *Geyer, Holtz, Handb. IV p. 173* und *Oppenhoff, Commentar zu §. 257 Nr. 2* und zu *§. 48 Nr. 13*.

139) Cf. *Schütze*, allg. Deutsche Strafrechtszeitung 1869 p. 539. Es ist dies wenigstens eine Construction, obwohl der Satz, von dem man ausgeht — daß nemlich die leichtere Form der Theilnahme von der schwerern stets absorbiert werde — nicht unerschütterlich erscheint. Ist

man deshalb selbst vom Standpunkte der nachfolgenden Theilnahme nicht reden. Ist aber die Begünstigung ein selbständiges Vergehen, so wird man prinzipiell nicht bestreiten dürfen, daß die Begünstigung Begünstigung bleibt, auch wenn sie vorverständigt war, daß somit die allgemeinen Grundsätze von der Möglichkeit einer Realconcurrentz zwischen Theilnahme und Begünstigung auch hier Platz greifen müssen.¹⁴⁰⁾ Besonderer Vorschriften bedürfte es daher für diesen Fall an sich nicht. Indessen schliessen die Strafgesetzbücher jene Concurrentz allgemein durch ausdrückliche Bestimmungen aus.¹⁴¹⁾ Die Mehrzahl derselben thut dies durch Aufnahme eines negativen Kriteriums in die Definition der Begünstigung: Wer ohne vorhergegangenes Einverständniß, *Ceux qui sans concert préalable*, *Chiunque senza concerto anteriore al medesimo* etc. Ob die Zusage nachfolgender Begünstigung erfüllt oder nicht erfüllt werde, immer liegt nach diesen Strafgesetzbüchern bloß eine Theilnahme am Verbrechen, nie eine Begünstigung zur Bestrafung vor. Aber auch nach dem R.-Str.-G.-B. verhält es sich nicht anders. Nur ist die Fassung der bezüglichen Vorschrift eine verfehlte. Hält man sich streng an den Wortlaut des Al. 3 §. 257: „Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist“ — so könnte man leicht darauf schliessen, daß die bloße Zusage den Begriff der intellectuellen Beihilfe nicht erfüllen könne, daß die

dieses Absorptionsystem richtig, so kann die leichtere, realiter concurrirende Form der Theilnahme nicht einmal strafe erhöhend wirken. Ausdrücklich bestimmt für den Fall der vorverständigten Begünstigung erhöhte Strafe das Str.-G.-B. des K. Aargau 1805 §. 20 und 1854 §. 40. Cf. Waadt 1843 §. 43, Freiburg 1849 §. 43 und Genf 1874 Art 336.

140) Richtig nur *Geyer, Holtz. Handb.* IV p. 172.

141) Die oft wiederkehrende Behauptung, solche Bestimmungen seien überflüssig, weil selbstverständlich, trifft höchstens vom Standpunkt der nachfolgenden Theilnahme zu.

Zufage straflos zu bleiben habe, wenn ihr die Erfüllung nicht nachfolgt. Ja die erwähnte Fassung leistet selbst der bisweilen vertretenen Auffassung Vorschub, wornach die Zufage ein Erschwerungsgrund der Begünstigung, die vorherzugefagte Begünstigung eine schwerere Art der Begünstigung wäre.¹⁴²⁾ Indessen ist dies der wahre Sinn der Vorschrift nicht. Der Gesetzgeber will bloß eine Consequenz, welche man aus der Selbständigkeit des Delikts der Begünstigung an sich ziehen könnte, abschneiden, er will eine Concurrency zwischen Beihilfe und Begünstigung bei erfüllter Zufage nachfolgender Begünstigung nicht annehmen wissen. Die Zufage und deren Erfüllung erscheinen ihm so sehr als ein einheitliches Ganze, daß er die in der letztern liegende Begünstigung in der durch die Zufage geleisteten Beihilfe aufgehen läßt. Im Ergebniss steht somit das R.-Str.-G.-B. denjenigen Strafgesetzbüchern gleich, welche die Abwesenheit einer Vorverständigung zum Requisit der Begünstigung erheben — die in Erfüllung eines vorgängigen Versprechens geleistete Begünstigung bleibt straflos. De lege ferenda dürfte sich, will man einmal solche Ausnahmsbestimmungen treffen, die Aufnahme jenes negativen Kriteriums in die Definition der Begünstigung empfehlen.

§. 3.

Die Verschiedenheiten in der theoretischen Auffassung des Wesens der Begünstigung finden ihr treuestes Spiegelbild in den außerordentlichen Abweichungen der Strafgesetzbücher hinsichtlich des Strafmaßes. Wäre die Begünstigung ein bloßes Gebilde der Criminalpolitik, so

142) Gegen diese Auffassung *E. L. Weigand's*, Erörterungen p. 99 siehe die drastische Bemerkung *Morstadt's*, Krit. Commentar zu §. 53 Note II. *Villnow*, der sich ebenfalls in jener Weise ausdrückt, anerkennt anderwärts, daß die Beihilfe doch nur in der vorhergehenden Zufage liegen könne.

dürften diese Abweichungen nicht so sehr auffallen, hätte sich doch der Gesetzgeber lediglich an criminalpolitische Momente zu halten, welche sich je nach den concreten Verhältnissen verschieden gestalten. Nun kann man in der That nicht leugnen, daß criminalpolitische bzw. polizeiliche Rücksichten in der gesetzgeberischen Behandlung der Begünstigung eine hervorragende Rolle gespielt haben. Dennoch wäre es verkehrt, die Verschiedenheiten der geltenden Gesetzbücher hinsichtlich des Straffatzes, mit dem sie die Begünstigung ausrüsten, lediglich auf criminalpolitische Momente zurückführen zu wollen. Vielmehr ist es der Kampf der Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Deliktes mit der Auffassung derselben als einer Theilnahme am Verbrechen, welcher jene Schwankungen zum guten Theil bedingt. Dies zeigt am besten eine Vergleichung der einzelnen Strafgesetzbücher der Schweiz. Diejenige Gruppe derselben, welche unter dem Eindruck der Vorstellung der nachfolgenden Theilnahme steht, bedroht die Begünstigung im Maximum mit langjähriger Zuchthausstrafe, die andere Gruppe, welche von der Selbständigkeit des Deliktes der Begünstigung ausgeht, droht kurze Gefängnis- oder Geldstrafe. Der Zusammenhang der härtern Strafdrohung mit der Theilnahmeauffassung dürfte offen zu Tage liegen. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint die volle und ganze Anerkennung der Wahrheit, daß die Begünstigung ein besonderes Delikt darstellt, als eine Forderung nicht nur der Wissenschaft, sondern in noch höherem Grade der Gerechtigkeit selber.

Darf prinzipiell nicht bezweifelt werden, daß der gerechte Strafraumen, mit welchem die Begünstigung auszustatten ist, nur einer sein kann und daß die unverhältnismäßigen Abweichungen der geltenden Strafgesetzbücher von einander ebensoviele Ungerechtigkeiten sind, so läßt sich doch freilich für die Begünstigung sowenig wie für irgend ein anderes Verbrechen ein absolut gerechter Straf-

fatz ermitteln. Immerhin aber kann man gewisse Richtpunkte auch für die Höhe der Strafe andeuten und ein gewisses Ebenmaß der Strafe der Begünstigung im Verhältniß zur Strafe der Hauptthat feststellen. Diejenigen Strafgesetzbücher, welche die Begünstigung als ein selbstständiges Delikt anerkennen, kommen zwar im Straffatze nicht vollkommen überein, halten sich aber doch sämmtlich innerhalb der Grenzen, welche im Allgemeinen von der Natur des Deliktes vorgezeichnet werden.

Die Gleichstellung des Begünstigers mit dem Thäter findet heute wohl keinen Vertheidiger mehr. Sie könnte auch nur mit den Waffen der Präventionstheorie verfochten werden. Man nimmt vielmehr allgemein und mit Recht an, daß die Begünstigung einen geringern Schuldgrad wie die Thäterschaft und selbst wie die Beihilfe darstelle. Indessen der Weg, den man einschlägt, um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, kann als der correcte nicht anerkannt werden. Man geht nemlich davon aus, daß der Begünstiger, anders wie der Gehilfe, zur Hervorbringung des Verbrechens nicht mitwirke, daß er passiv bleibe, wo der Gehilfe activ auftrete, daß er nicht aggressor, sondern bloßer receptor sei. Hiergegen ist aber wiederholt einzuwenden, dass eine bloße Vergleichung des Begünstigers mit dem Thäter bzw. Gehilfen nicht nur zur gelindern Strafbarkeit, sondern zur absoluten Straflofigkeit des ersteren führen müßte. Die Strafe des Begünstigers muß vielmehr aus dem Grunde in thesi niedriger gegriffen werden wie diejenige der Theilnehmer am Verbrechen, weil das Interesse des Staates an der Befriedigung des erworbenen Strafanspruchs nothwendig geringer ist wie sein Interesse an der Nichtbegehung des Hauptverbrechens. Wer das letztere hervorbringt oder hervorbringen hilft, verletzt nicht bloß ein allgemeines Interesse des Staates an der Nichtbegehung von Verbrechen überhaupt, sondern das Interesse des Staates an der Nichtbegehung eben dieses concreten Verbre-

chens als einer Verletzung menschlicher Güter. Zwar verletzt auch die Begünstigung ein Gut; allein dessen Werth bleibt immer hinter dem Werth des Rechtsgutes zurück, welches durch das Hauptverbrechen verletzt wird.

Da das Interesse des Staates an der Realisirung erworbener Strafanprüche mit deren Umfang steigt und fällt, so steht auch die Schwere der Begünstigung in geradem Verhältnisse zur Schwere des Hauptverbrechens. Es wäre daher an sich nicht unpassend und stände auch mit der Selbstständigkeit des Deliktes in keinem Widerspruch, die Strafe der Begünstigung in ein bestimmtes Verhältniß zur Strafe des Hauptverbrechens zu setzen, wie dies eine Reihe Schweiz. Strafgesetzbücher wirklich thun. Praktisch scheint es jedoch empfehlenswerther, die Begünstigung mit einem selbstständigen Strafrahmen auszustatten, diesen jedoch soweit zu greifen, daß die Schwere des Hauptverbrechens als hauptsächlicher Strafzumessungsgrund zur genügenden Berücksichtigung kommen kann. — Ein Irrthum über den Umfang des zu vereitelnden Strafanpruchs darf bei Ausmessung der Strafe nicht unbeachtet gelassen werden. Auch die Vereitelung des in seinem Umfange unterschätzten staatlichen Strafanpruchs ist zum Vorsatze zuzurechnen; kennt aber der Begünstiger die ganze Schwere des Hauptverbrechens oder doch die thatsächlichen Momente, welche die erhöhte Strafe begründen, so ist dies „Mehr am Bewußtsein“ (*Binding*) ein Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens.

Beachtung ist ferner bei Feststellung der Strafe dem Motive zu schenken, aus dem die Begünstigung hervorgegangen ist. Nicht selten ist Mitleid, Humanität die einzige Triebfeder des Begünstigers und sein Thun moralisch, wenn nicht zu loben, so doch zu entschuldigen; wer wollte einen solchen Begünstiger Demjenigen gleichstellen, welcher sich für seine Beistandleistung mit blanker Münze bezahlen läßt? Das R.-Str.-G.-B. trägt dieser Erwägung dadurch Rechnung,

dafs es die eigennützige Begünstigung mit einem fünfmal höhern Maximum wie die einfache Begünstigung bedroht. Indessen scheint es damit über das Ziel hinauszuschiefsen. Denn nicht nur theilt die eigennützige Begünstigung die rechtliche Natur der uneigennützigen, sondern es giebt auch Motive, welche noch schlechter sind als Gewinnfucht, wie Rachfucht, Schadenfreude.¹⁴³⁾ So wird es genügen, das Motiv der Begünstigung als Strafzumessungsgrund bei Feststellung der Strafe in concreto wirken zu lassen. —

Aus dem Charakter der Begünstigung als eines besondern Vergehens ergibt sich, dafs die Verjährung der Strafverfolgung und des Strafvollzuges von der Verjährung des Hauptverbrechens nicht abhängt. —

Der Begriff der gewerbsmäßigen Begünstigung ist auf die Vermögensverbrechen zu beschränken, bei den übrigen Verbrechen reichen die Grundsätze der Realconcurrentz aus.¹⁴⁴⁾ Die Gewohnheitsmäßigkeit ist ohnehin ein criminalistisch wenig brauchbarer Begriff und dürfte am besten als Auszeichnungsgrund der Begünstigung fallen gelassen werden. —

Mit gutem Grunde statuiren fast sämmtliche neuere Strafgesetzbücher die Strafflosigkeit der einfachen Begünstigung für den Fall naher Verwandtschafts- und gewisser persönlicher verwandtschaftsähnlicher Verhältnisse zwischen dem Begünstiger und dem Begünstigten. Es ist ein ebenso tief in seiner Natur begründeter, wie schöner Zug des Menschen, dafs er die ihm nahe Verbundenen vor Schande und Schmach sichern will und es liegt im Interesse der Rechtsordnung selber, diesen Zug nicht zu zerstören. *Ipsi patriae conducit pios habere parentes!* Der Kreis der privilegierten Personen wird freilich vielfach noch zu enge gezogen. Es

143) Cf. *Binding*, Entwurf I. c.

144) Für völliges Fallenlassen des Begriffs der gewerbsmäßigen Begünstigung *Binding* I. c.

sollten des Privilegiums Verwandte und Verschwägte in auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und Verschwägte in demselben Grade, Verlobte, Vormünder und Mündel theilhaftig werden. De lege ferenda erscheinen Ausdehnungen des Privilegiums noch nach anderen Seiten geboten. Es kann nemlich auch der Fall eintreten, daß die persönliche Begünstigung eines Angehörigen nicht möglich ist ohne sachliche Begünstigung desselben. Nach den geltenden Strafgesetzbüchern¹⁴⁵⁾ müßte in diesem Falle der Begünstiger, trotzdem seine eigentliche Absicht nur auf die Rettung der Person des Verbrechers gerichtet ist, wegen sachlicher Begünstigung zur Strafe gezogen werden; denn man darf nicht sagen, der Vorsatz der sachlichen Begünstigung werde dadurch ausgeschlossen, daß der Begünstiger nur sekundär und nur deshalb einen geschaffenen rechtswidrigen Zustand perpetuiren will, weil er zugleich den Verbrecher der Strafe entziehen will. Auch der erlaubte Zweck streift dem rechtswidrigen Mittel den Charakter der Rechtswidrigkeit nicht ab.¹⁴⁶⁾ — Ferner sollte Strafflosigkeit eintreten, wenn ein Theilnehmer am Verbrechen nur deshalb begünstigt wird, damit ein anderer dem Begünstiger verwandter Theilnehmer von Strafe verschont bleibe.¹⁴⁷⁾ — Endlich sollte die Begünstigung straffrei sein, wenn sie von dem durch das Verbrechen Betroffenen ausgeht.¹⁴⁸⁾ Nach den Prinzipien des heutigen Strafrechts und Strafprozesses muß auch hier ohne Ausnahmsbestimmung Strafe eintreten. Der Staat

145) Eine Ausnahme macht Bern Art. 42.

146) Für unbedingte Bestrafung der sachlichen Begünstigung *Villnow* l. c. p. 88. De lege lata nicht zu billigen *Oppenhoff*, Commentar zu §. 257 Nr. 25.

147) Dafür mit Unrecht auch de lege lata *Schwarze*, Gerichtssaal l. c. p. 390.

148) Diese Frage regt *Carrara*, Studi l. c. Nr. VI an und berichtet einen Fall der Art.

und der Staat allein erwirbt den Strafanspruch, welcher aus dem Verbrechen erwächst; nicht einmal bei den Antragsdelikten hat der Verletzte ein jus puniendi. Die Begünstigung von Seite des Verletzten wird daher an sich so wenig durch eine rechtliche Befugnis gedeckt, wie die von Seite irgend eines Dritten. Allein das Opfer des Verbrechens zur Strafe zu ziehen, wenn es dem Verbrecher verzeiht und in christlichem Heroismus Böses mit Gutem vergilt, dagegen sträubt sich das sittliche Gefühl. Indessen werden Fälle der Art so leicht nicht praktisch werden und es kann daher die nöthige Remedur im Wege der Begnadigung eintreten.¹⁴⁹⁾

Cap. V. Theorie der Hehlerei.

§. I.

Unter dem Namen der Hehlerei fassen wir die sog. fachliche Begünstigung und Sachenhehlerei der herrschenden Doktrin zusammen. Ob nun ein Strafgesetzbuch der Zukunft den Begriff der fachlichen Begünstigung beibehalten und daneben die Sachenhehlerei als subsidiären Thatbestand aufstellen oder ob es das criminelle Gebiet nach dieser Richtung hin dadurch einschränken will, daß es bloß dem Begriff der Sachenhehlerei, möge sich nun mit derselben in concreto Begünstigungsabsicht verbinden oder nicht, Aufnahme verstattet —: immer muß der Charakter dieser Vergehensform als einer Festigung oder Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes die durchgreifende Norm ihrer Behandlung abgeben. Wenn im Folgenden die Grundsätze der Hehlerei aus dem theoretisch richtigen Prinzip heraus entwickelt werden, so versteht es sich von

149) Die Ausdehnung des Privilegiums auf die eigennützige Begünstigung, wie sie das R.-Str.-G.-B. §. 257 statuiert, erscheint andererseits nur insofern gerechtfertigt, als der eigene Vortheil des Begünstigers untrennbar mit der Rettung der Person des Angehörigen verbunden ist.

selbst, daß de lege lata bisweilen andere Grundsätze als maßgebend anerkannt werden müssen, welche aber freilich wieder auf die Unrichtigkeit der Grundauffassung, aus welcher sie erfließen, zurückweisen.

Der Thatbestand der Hehlerei setzt voraus:

I. In objectiver Richtung

1) eine Handlung, wodurch ein rechtswidriger Vermögenszustand geschaffen worden. Ob diese Handlung sich als ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung charakterisirt, ob sie ein strafbares oder ein strafloses Delikt darstellt, ist für den Begriff der Hehlerei an sich gleichgültig; es kommt nur auf die Widerrechtlichkeit der Handlung an.¹⁵⁰⁾ Hehlerei ist daher auch möglich, wenn der Urheber jener Handlung strafrechtlich nicht verfolgt werden kann, wenn er flüchtig geworden oder gestorben ist (natürlich kann man dem Todten die Vermögensvorteile nicht sichern wollen, aber sehr wohl kann man die von einem Verstorbenen gestohlenen Sachen in strafbarer Weise verheimlichen, an sich bringen u. s. w.). Hehlerei kann sich an den straflosen Ascendentendiebstahl, den straflosen Diebstahl unter Ehegatten, sowie an Antragsvergehen anschließen, ohne daß der Antrag auf Strafverfolgung gestellt zu sein braucht. Dagegen ist die Möglichkeit einer Hehlerei ausgeschlossen, wo der Urheber des Erwerbes der Sachen oder der Vermögensvorteile nicht deliktstfähig war, da man in diesem Falle nicht sagen kann, der Vermögenszustand sei durch eine deliktische Handlung herbeigeführt worden.¹⁵¹⁾

Im R.-Str.-G.-B. erscheint das Wesen der Hehlerei dadurch stark getrübt, daß §. 257 die sachliche Begünstigung auf Vorteile beschränkt, welche aus einem Verbrechen

150) Wenn selbst *Buri* das Gegentheil behauptet, so erklärt sich dies aus seiner Ableitung der Strafbarkeit der Hehlerei aus dem Vorverbrechen.

151) *Binding*, Normen II p. 573.

oder Vergehen herrühren und §. 259 von Sachen spricht, welche durch eine „strafbare Handlung“ erlangt sind. Andere Strafgesetzbücher stehen zu sehr unter dem Eindruck der Auffassung der sachlichen Begünstigung als einer Theilnahme am Verbrechen, um die Unabhängigkeit des Begriffs derselben von der Strafbarkeit und Schwere des Hauptverbrechens anzuerkennen.¹⁵²⁾ —

Die Sachen, welche den Gegenstand der Hehlerei bilden, können beweglich oder unbeweglich, im Eigenthum stehende oder herrenlose sein; sie können sich nicht nur im Eigenthum eines Dritten oder des Hauptverbrechens befinden, sondern es steht selbst nichts im Wege, daß sie dem Hehler gehören.¹⁵³⁾

So lange die rechtswidrige Vermögenslage dauert, ist auch eine Hehlerei in Beziehung auf dieselbe möglich. Daher schließt die volle Verbüßung der Strafe, die Verjährung der Strafklage oder des Strafvollzuges sowie der Straferlass die Möglichkeit fernerer Hehlerei in Betreff der Sachen oder der Vortheile, welche aus dem Verbrechen stammen, nicht aus. Aus demselben Grunde ist die bestrittene Frage, ob der Eintritt eines bonae fidei possessor in die Reihe der malae fidei possessores die Unmöglichkeit fernerer Heh-

152) Auf Gegenständen, welche auf eine „widerrechtliche Weise“ erlangt sind, bezog sich die Partirerei des Sächf. Str.-G.-B. — Cf. Ital. Entwurf (Roma 1874) Art. 458 §. 2: Per determinare le pene dei ricattatori . . . non si tiene conto delle circostanze personali, per le quali si toglie . . . la pena agli autori o complici.

153) Betrug, Besiztentwendung und widerrechtliche Occupation schaffen eine rechtswidrige Vermögenslage. Den Besitz erkannte schon das Römische Recht als Vermögensbestandtheil an. Ob die widerrechtliche Occupation dem Wilderer u. s. w. oder dem Jagdberechtigten u. s. w. das Eigenthum giebt oder ob die Sache herrenlos bleibt, ist eine Frage des Civilrechts. Die Hehlerei an der eigenen Sache ist so zu denken, daß „Jemand zu Gunsten des Eigenthümers, aber ohne Wissen desselben die Sache dem Pfandgläubiger oder der amtlichen Beschlagnahme entwendet und der Eigenthümer sie nun verbirgt“, *Binding*, Normen II Note 843.

lerei an der Sache bedinge, unbedenklich zu verneinen.¹⁵⁴⁾ Es ist gar nicht abzusehen, wie die bloße bona fides eines einzelnen Besitzers der Sache eine objective Vermögenslage ihres rechtswidrigen Charakters zu entkleiden und die fernere Aufrechthaltung derselben auszuschließen vermöchte. Ganz unhaltbar ist die Behauptung *Villnow's*,¹⁵⁵⁾ derjenige müsse die Sache mittelst „einer strafbaren Handlung“ erlangt haben, von dem sie der Hehler bezieht. Ob der Hehler die Sache von dem Diebe u. s. w. empfängt, ob die Sache schon durch die Hände verschiedener Hehler oder gar bonae fidei possessores hindurch gegangen, ist für den Begriff der Hehlerei gleichgültig. Es kann sich auch eine sachliche Begünstigung an die Hehlerei anschließen z. B. A hat die Sache von dem Diebe B an sich gebracht und C sichert ihm den Besitz derselben durch Aufnahme in seine Räume. Wie eine Sache mehrfach gestohlen werden kann, so kann sie auch mehrfach verhehlt werden.

Es giebt aber allerdings Gründe, welche die Rechtswidrigkeit einer Vermögenslage und damit auch die objective Voraussetzung der Hehlerei, vielleicht schon vor der Strafverbüßung, aufheben, während der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen über sachliche Begünstigung und Sachenhehlerei in dieser Beziehung gar keine Beschränkungen andeutet.¹⁵⁶⁾ Zunächst tritt die Heilung des rechtswidrigen Zustandes ein, wenn die Sache in ihr früheres

154) Für Bejahung *Schwarze*, Gerichtssaal I. c. §. 12, *Villnow* I. c. p. 97 und *Oppenhoff*, Commentar zu §. 259 Nr. 8. Richtig *Buri*, Gerichtssaal I. c. p. 50, *Binding*, Normen II Note 841 und *Merkel*, Holtz. Handb. IV p. 529 f.

155) I. c. p. 96.

156) Auch bei der „Sicherung der Vortheile des Verbrechens“ muß man auf ein Prinzip recurriren, um eine Grenze für ihre Möglichkeit zu finden, da die Verjährung des Verbrechens eine solche Grenze nicht bezeichnet. Cf. *Buri*, Gerichtssaal I. c. p. 26 und bez. der Sachenhehlerei *Merkel*, Holtz. Handb. IV p. 430.

rechtmäßiges Verhältniß zurückgekehrt oder der unkörperliche Vermögensvorteil wieder in's Vermögen des Berechtigten übergegangen ist. Dem steht es gleich, wenn der ursprünglich Berechtigte seine Zustimmung zu der faktischen Vermögenslage nachträglich erteilt, sich etwa für seine vermögensrechtlichen Ansprüche entschädigen läßt.¹⁵⁷⁾ Endlich hört die Möglichkeit der Hehlerei auf, wenn Thatfachen eintreten, an welche das objective Recht die Wirkung geknüpft hat, daß sie die Widerrechtlichkeit einer Vermögenslage saniren, so daß der faktische Zustand nunmehr als rechtmäßiger gilt. Wer in ein solches, von der Rechtsordnung einmal legalisirtes Verhältniß eintritt, wird selbst dann nicht Hehler, wenn er um den fehlerhaften Ursprung der gegenwärtigen Vermögenslage sehr wohl weiß.¹⁵⁸⁾

Der objective Thatbestand der Hehlerei erfordert

2) eine Handlung, welche die rechtswidrige Vermögenslage verlängert, festigt oder verstärkt. Die Hehlereihandlung braucht keineswegs, wie *Buri*¹⁵⁹⁾ verlangt, nur gerade in der Vereitlung der Bemühungen, welche die Wiederherstellung des frühern rechtmäßigen Zustandes zum Zwecke haben, zu bestehen; ob solche Bemühungen bereits stattgefunden, ist gleichgültig, da ja sogar, wie *Buri* zugeibt, die Erwägung, ob die Wiederherstellung ohne diese Hehlereihandlung überhaupt eingetreten sein würde oder nicht, für den Thatbestand der Hehlerei als irrelevant erscheinen muß.

157) Wie ganz anders verhält es sich wiederum bei der persönlichen Begünstigung, deren sich der Verletzte selber schuldig machen kann!

158) Hehlerei ist somit ausgeschlossen, wenn die gestohlene Sache erfaßt ist. Cf. Art. 307 des Allg. Deutsch. Handelsgesetzbuchs und §. 645 des privatrechtlichen Gesetzbuchs für den K. Zürich (letzteres statuirt die Ersitzbarkeit gestohlener Sachen überhaupt). Mit der Ersitzung erlischt das früher begründete Eigenthumsrecht und wer in das durch die Ersitzung neu constituirte succedirt, ist unter keinen Umständen Hehler.

159) Gerichtssaal I. c. p. 28.

Aus der Natur der Hehlerei als einer commiffiven Thätigkeit folgt, daß eine reine Unterlassung, ein bloß passives Verhalten zur Herstellung des Thatbestandes nie genügt, der Hehler vielmehr stets eine positive Thätigkeit entfalten muß. Wer bona fide eine entwendete Sache an sich gebracht, dann mala fide superveniente dieselbe lediglich in seinem Besitze behalten hat, kann nicht als Hehler bestraft werden. Als eine positive Thätigkeit stellt sich dagegen freilich das Gestatten der Niederlegung von Sachen in den Räumen des Wohnungsinhabers dar.¹⁶⁰⁾ *Wohnung?*

Wie schon früher bemerkt, stellen die in §. 259 des R.-Str.-G.-B. aufgeführten Handlungen auch die gewöhnlichen Erscheinungsformen der sachlichen Begünstigung dar. Von jenen Handlungen ist das „Verheimlichen“ für das Wesen der Hehlerei am meisten charakteristisch — aber nur dann, wenn es, wie das „Hehlen“, auf die Wirkung der Handlung, das Weiterentziehen und Unerreichbarmachen der Sachen bezogen wird. Nimmt man das Verheimlichen in diesem Sinne, so muß man die Frage, ob das Ankaufen u. f. w. eine Erweiterung des Begriffs der Hehlerei bewirke, verneinen und die übrigen in §. 259 aufgezählten Handlungen lediglich als besonders hervorgehobene modi des Verheimlichens auffassen. In diesem Sinne fällt auch der offen betriebene Ankauf gestohlener Sachen unter das Verheimlichen. Indessen erscheint es mehr als zweifelhaft, daß der Gesetzgeber dem Begriffe des „Verheimlichens“ eine solche juristische Beziehung habe geben wollen. An sich ist das Verheimlichen ein rein thatfächlicher Begriff, ohne feste juristische Ausprägung und kann das Ankaufen u. f. w. sehr wohl ohne ein Verheimlichen stattfinden. Das Verheimlichen deutet, wie *Villnow*¹⁶¹⁾ ausführt, darauf hin, daß

160) *Schwarze*, Commentar p. 646.

161) l. c. p. 78.

dem Wissen der Aufenthalt oder die Existenz der Sache entzogen wird; es kann daher durch bloße Worte oder Geberden stattfinden und erfordert Detention der Sache oder Vornahme einer Besitzhandlung nicht. Auch derjenige verheimlicht, welcher durch besondere Veranstaltung die Auffindung einer im Besitze Dritter befindlichen Sache erschwert.¹⁶²⁾

Als zweite Begehungsart der Sachenhehlerei erscheint nach dem R.-Str.-G.-B. der Ankauf von Sachen, welche durch eine strafbare Handlung erlangt sind. Der Abschluß eines Kaufvertrages bringt das Vergehen noch nicht zur Perfektion; die Sache muß vielmehr in den Besitz oder wenigstens in die faktische Verfügungsgewalt des Hehlers gelangt sein. Ist aber das Eigentum an der Sache ohne den Erwerb der faktischen Herrschaft — auf Grund eines andern rechtlichen Vorganges — übergegangen, so liegt freilich vollendete Hehlerei vor; denn in diesem Falle hat der Hehler die widerrechtliche Vermögenslage wirklich gefestigt und verlängert.¹⁶³⁾

Als weitere Form, in welche sich die Hehlerei kleiden kann, erscheint das Anfichbringen. Zur Vollendung der Hehlerei gehört auch hier die Erlangung einer willkürlichen und ausschließlichen Disposition über die Sache; der bloße Abschluß eines Tauschgeschäftes u. f. w., ohne daß der Tausch sich realisiert, kann lediglich als Versuch betrachtet werden.¹⁶⁴⁾ Es ist nun ganz richtig, daß das An-

162) *Geyer*, Gerichtsfaal 1875 p. 377, *Oppenhoff*, Commentar zu §. 259 Nr. 14, *Meves*, l. c. p. 522. Unrichtig *Schwarze*, Gerichtsfaal l. c. §. 15.

163) So wenn das Eigentum an der durch Betrug erlangten Sache durch Auflassung, Fertigung auf den Hehler übergeht. Cf. Privatrechtl. Gesetzbuch des K. Zürich §. 532: „Das Eigentum an Liegenschaften geht über unter Lebenden durch kanzeleische Fertigung“.

164) Wäre die Hehlerei eine bloße „Vorschubleistung“ oder eine „gefährliche Handlung“, so stünde nichts im Wege, vollendete Hehlerei

sichbringen hier eine abgeleitete Erwerbsart bezeichnet:¹⁶⁵⁾ wer eine gefundene Sache sich aneignet oder wer sie dem Diebe wieder stiehlt, wird nicht Hehler. Der Grund liegt aber einfach darin, daß der Finder, welcher die gefundene Sache unterschlägt, der zweite Dieb nicht die bereits geschaffene Vermögenslage fortsetzen will, sondern einen selbständigen Angriff auf die Vermögensordnung beabsichtigt.

Die Streitfrage, ob eine Hehlerei durch ein „Mitwirken zum Abfatze“ nur dann anzunehmen sei, wenn der Abfatz wirklich zu Stande gekommen, ist an sich leicht zu entscheiden. Wo der Abfatz nicht gelungen, liegt bloß versuchte, nie vollendete Hehlerei vor. Wollte man daher für das R.-Str.-G.-B. §. 259 das wirkliche Zustandekommen des Abfatzes nicht fordern, so müßte man annehmen, es sei in diesem Falle der Versuch mit der Strafe des vollendeten Verbrechens bedroht. Nun ist es gewiß ein „Radikalfehler“ des Gesetzes, daß es den Versuch der Sachhehlerei als solchen nicht unter Strafe gestellt; eine Auslegung der Worte „Wer zum Abfatze mitwirkt“ in dem Sinne, daß darunter auch der Versuch begriffen wäre, würde in der That jenen Fehler mindern.¹⁶⁶⁾ Gleichwohl scheint die herrschende Interpretation den Vorzug zu verdienen. Zunächst nemlich darf jedenfalls ein Mißgriff des Gesetzes ein Motiv zur Interpretation seiner Bestimmungen nicht abgeben. Sodann träre jenes Raïonnement ebenso für den Fall des „Ankaufens“ zu; der Wortlaut gestattete auch hier, den Thatbestand der Hehlerei schon mit dem Abschluß des Kaufvertrages anzunehmen und es würde auch hier mit einer erweiternden Interpretation der Radikalfehler des Gesetzes gehoben sein. Nimmt man trotzdem das An-

mit *Villnow* l. c. p. 101 schon mit dem Abschluß des Tauschgeschäftes, dem Erwerbe eines bloß obligatorischen Anspruchs anzunehmen.

165) *Oppenhoff*, Commentar zu §. 259 Nr. 18.

166) So argumentirt *Geyer*, Gerichtssaal 1875 p. 374 f.

kaufen fast allgemein im engeren Sinne, so darf man das Mitwirken zum Abfatze nicht im weiteren Sinne auslegen. Endlich ist es unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber den Versuch der Hehlerei in dem einen Falle habe straflos lassen, in dem andern mit der Strafe des vollendeten Verbrechens habe belegen wollen.

Die in §. 259 des R.-Str.-G.-B. aufgeführten Handlungen lassen sich auf die drei Kategorien des Verheimlichens, An-sichbringens und Vertreibens zurückführen.¹⁶⁷⁾

II. Der Vorsatz des Hehlers besteht in dem bewußten Willen, die durch ein strafbares oder strafloses Delikt geschaffene widerrechtliche Vermögenslage zu festigen, zu verstärken oder zu verlängern.¹⁶⁸⁾ Das zum Hehlereivorsatze nöthige Bewußtsein umfaßt ein doppeltes Moment, einmal daß eine rechtswidrige Vermögenslage durch eine deliktische Handlung geschaffen worden, sodann daß die vorzunehmende Handlung jene Vermögenslage zu perpetuiren, zu festigen oder zu verstärken geeignet ist.

Gleichgültig ist es, ob der Hehler zu seiner Wissenschaft von der rechtswidrigen Vermögenslage durch positive und spezielle Kenntniß vom Hauptdelikte oder auf dem Wege von Schlussfolgerungen gelangt ist; auch eine auf bloß subjective Gründe und Vermuthungen gestützte Annahme der Rechtswidrigkeit des Erwerbes der betreffenden Vermögensvorthelle reicht zum Hehlereivorsatze aus. Wer an der Rechtmäßigkeit des Erwerbes zweifelt, den unredlichen Erwerb vermüthet und gleichwohl hehlt, dem fällt wenigstens *dolus eventualis* zur Last. Nach richtiger Auffassung ge-

167) De lege lata kann es zweifelhaft erscheinen, ob der selbständige Abfatz unter das Mitwirken zum Abfatze fällt. Dafür *Schütze*, Lehrbuch §. 95, dagegen *Oppenhoff*, Commentar zu §. 259 Nr. 22, der aber doch ein Mitwirken zum Abfatze auch in der selbständigen, jedoch im Auftrage des Diebes geschehenen Veräußerung durch einen Dritten erblickt.

168) Cf. *Binding*, Normen II p. 570 ff.

nügt auch ein *dolus superveniens*, wenn nur in Verwirklichung desselben eine Hehlereihandlung vorgenommen wird.¹⁶⁹⁾ Dagegen liegt vorsätzliche Hehlerei nicht vor, wenn derjenige, welcher eine Hehlereihandlung vollzieht, die durch das Delikt geschaffene Vermögenslage aus irgend einem Grunde für legalisirt betrachtet, wenn er auf die Einwilligung des durch das Verbrechen Geschädigten rechnet oder wenn er endlich gar die Sachen im Interesse des Verletzten an sich bringt.¹⁷⁰⁾ Alles dies ergibt sich aus der richtigen Auffassung des Wesens der Hehlerei mit Nothwendigkeit.

Zu dem einfachen Hehlereivorsatze kann ein zweiter, bisweilen sogar ein dritter Vorsatz hinzutreten. Zunächst kommt die eigennützige Begünstigung in Betracht. Ist der erstrebte Vermögensvorteil¹⁷¹⁾ ein rechtswidriger, so will der Hehler das Delikt der widerrechtlichen Bereicherung begehen; ist der Vortheil aber ein rechtswidriger nicht, so handelt es sich bloß um das Strafbarkeitsmal des gemeinen Motivs, welches nicht in einem selbständigen Vorsatze besteht.¹⁷²⁾ Ferner ist möglich, daß der Hehler die Sachen an sich bringt, um sie sich anzueignen. In der Hehlerei steckt dann zugleich die Verletzung eines fremden Occupationsrechts oder eine Unterschlagung, je nachdem die Sache herrenlos ist oder im Eigenthume des ursprünglich

169) So *Binding*, Normen II Note 841, *Buri*, Gerichtsfaal p. 61 gegen die Meisten.

170) *Binding*, Normen II p. 574 f. Cf. 1. 3 §. 3 D. 47,9.

171) Andere wie Vermögensvorteile kommen hier nicht in Betracht. Cf. *Merkel*, Holtz. Handb. III p. 742 und *Binding*, Normen II Note 832 gegen die entgegengesetzte Ansicht der Meisten. Auch *Meves* l. c. p. 500 ist es nicht gelungen, den Begriff des „Vorteils“ scharf zu umgrenzen.

172) *Binding*, Normen II p. 576. Ueber die Bereicherungsverbrechen p. 560 *ibid.*

Verletzten steht. Dagegen hat der Hehler nur den einfachen Hehlereivoratz, wenn er in das Eigenthum succediren will, welches der Verbrecher und seine Nachfolger z. B. durch Betrug an der Sache erworben haben.¹⁷³⁾ Wer endlich eine durch ein Delikt erlangte Sache an einen Dritten absetzt, kann auch den Betrugsvoratz bzw. den Voratz der Beihilfe zum Betruge haben, wenn der Erwerber sich in bonafide befindet; ist letzterer selber wiederum Hehler, so kann der zum Abfatze Mitwirkende zugleich Gehilfe zu einem neuen Hehlereiverbrechen werden.

Wo nun die Hehlerei in concreto in dieser Weise ein zusammengesetztes Verbrechen ist, wirkt der Hinzutritt des zweiten oder dritten Deliktsvoratzes als Strafzumessungsgrund. De lege ferenda läßt sich aber die Forderung befürworten, die Hehlerei auch in dem Sinne zu einem subsidiären Thatbestande zu gestalten, daß überall, wo innerhalb ihres Gebietes der Begriff der Unterschlagung¹⁷⁴⁾ oder des Betruges zuträfe, der Begriff der Hehlerei cessiren sollte.

Die Möglichkeit einer fahrlässigen Begehung der Sachhehlerei wird allgemein eingeräumt, diejenige der fachlichen

173) Schon *Buri*, Zur Lehre u. f. w. p. 104 erkannte, daß in der Hehlerei eine Unterschlagung stecken kann, ließ aber dann die Hehlerei in der Unterschlagung aufgehen. An sich ist jedoch der Unterschlagungsvoratz mit dem Hehlereivoratze verträglich. Auch im Gerichtsfaal I. c. p. 32 scheidet *Buri* die Unterschlagung und den Betrug aus dem Gebiete der Hehlerei aus und gelangt zur Einschränkung des Gebietes der Hehlerei auf diejenigen Handlungen, welche dem Diebe u. f. w. selbst das Behalten der entwendeten Sachen ermöglichen sollen. Mit dieser Einschränkung geräth indeß *Buri* in eigenthümliche Collision mit einer frühern, freilich unrichtigen, Behauptung (p. 28), wonach der Hehler stets den Aneignungswillen haben müßte.

174) Da jedoch die widerrechtliche Aneignung von Immobilien nicht unter den positivrechtlichen Begriff der Unterschlagung fällt, so bleibt nur übrig, dieselbe, wo sie sich mit der Hehlerei verbindet, auf den Titel der letztern zu bestrafen.

Begünstigung dagegen in Abrede gestellt.¹⁷⁵⁾ Letzteres mit Unrecht. Die fachliche Begünstigung verlangt zu ihrer Vollendung wie die Sachenhehlerei einen Erfolg und der Umstand, daß sie zugleich die Interessen des Verbrechers fördern will, vermag die Möglichkeit ihrer culposen Begehung, welche man doch bei der Sachenhehlerei statuiert, nicht zu beseitigen. Wer in der Absicht, seinem Freunde nützlich zu sein, dessen Sachen handelt, macht sich einer culposen fachlichen Begünstigung schuldig, wenn er den delictischen Ursprung der Gegenstände aus den Umständen erkennen könnte und sollte, sich desselben aber thatsächlich nicht bewußt wird. Selbst die Verbindung solcher culpa mit der Erstrebung eigenen Vortheils ist nicht undenkbar.¹⁷⁶⁾

Die geltenden Strafgesetzbücher statuieren durchweg sowohl bei der fachlichen Begünstigung als bei der Sachenhehlerei das Erforderniß des Vorsatzes, indem sie Wissenschaft von der verbrecherischen Herkunft der Sachen verlangen. Diese Wissenschaft im Sinne der Strafgesetzbücher ist aber auch dann vorhanden, wenn der Hehler den rechtswidrigen bzw. verbrecherischen Ursprung der Sachen lediglich aus den concreten Umständen, unter denen ihm die Sache entgegentritt, erschließt;¹⁷⁷⁾ nur das R.-Str.-G.-B.

175) Für die Möglichkeit culpofer fachlicher Begünstigung indeffen *Buri* Gerichtsfaal 1. c. p. 31 und *H. Meyer*, Lehrbuch II. Aufl. §. 51 Note 9.

176) *Merkel*, Holtz. Handb. IV p. 430 gegen *Binding*, Normen II p. 620. Der Bereicherungsvorsatz dagegen kann sich allerdings nicht mit der culposen Hehlerei verbinden.

177) Schon unter der Herrschaft des Sächf. Cr.-G.-B. v. 1838 erkannte man, daß das „wissentlich“ bei der Partirerei lediglich das Requisit des Dolus andeuten wolle, indem man die Frage, ob das Wissen im philosophischen Sinne, in welchem es einen Gegensatz zum Glauben und Fürwahrhalten darstellt, zu verstehen sei, verneinte. Cf. *Chr. E. Weifs* 1. c. p. 641, *Krug*, Commentar III. Abth. zu Art. 292 und Neue

§. 259 und die verwandten Schweiz. Strafgesetzbücher haben dem „Wissen“ eine engere Begrenzung gegeben, so daß zur Herstellung der Wissenschaft spezielle Kenntniß von der That und deren Strafbarkeit erfordert ist; seine Ergänzung findet der Vorsatz nach diesen Strafgesetzbüchern im „Annehmen-müssen“ (verb. „oder den Umständen nach annehmen muß“).¹⁷⁸⁾

Entscheiden wir noch einige streitige Einzelfälle, so liegt zunächst eine Hehlerei in der Hinderung der bloßen Ersatzleistung z. B. für eine ausgeführte Tödtung oder Körperverletzung nicht; denn die Begründung einer Ersatzforderung ist mit der Schaffung einer rechtswidrigen Vermögenslage keineswegs gleichbedeutend.¹⁷⁹⁾ — Der Hehlerei ist sodann eine erbettelte Sache unfähig; auch wo die Bet-

Jahrb. für Sächf. Strafrecht 1841 p. 133, wo auch auf die praktische Nothwendigkeit dieser Interpretation hingedeutet wird, da es bei der entgegengesetzten Auslegung in die Hand aller Partirer gegeben sein würde, sich der Strafe zu entziehen, wofern sie nur alle directen Mittheilungen über den Erwerb des zu ihnen gebrachten Diebsgewinnes geflissentlich vermieden. Der cit. Ital. Entwurf Art. 458 §. 1 fügt Vorichts halber hinzu: *ancorchè ne ignori la specie e le circostanze*. Nach den strengen Grundfätzen der Theilnahme müßte an sich das „*sciement*“ des Art. 62 des Code Pénal interpretirt werden, wenn nicht Art. 63 diese Grundfätze selber nach zwei Richtungen durchbräche.

178) Ich trete damit der herrschenden Auslegung des §. 259 des R.-Str.-G.-B. bei, wonach es der Gesetzgeber auf die Etablirung einer culposen Hehlerei nicht abgesehen hatte, auch keine *praesumptio doli* habe aufstellen wollen. Für die Annahme culpofer Hehlerei *Merkel*, *Holtz. Handb.* III p. 747 und IV p. 430, *H. Meyer*, *Lehrbuch* II. Aufl. §. 141 Note 5.

179) Die herrschende Bestimmung der fachlichen Begünstigung als einer Hinderung der civilrechtlichen Ausgleichung begreift diesen Fall ebenso sicher, wie die „Sicherung der Vortheile des Verbrechens“ der Strafgesetzbücher denselben ausschließt. Richtig ist jedenfalls die Bemerkung *Buri's*, *Gerichtssaal* l. c. p. 21, daß man früher in einer solchen Handlung nie eine Begünstigung oder Hehlerei erblickt hat.

telei bestraft wird, bringt sie durchaus keinen rechtswidrigen Zustand hervor, wird doch die Sache dem Bettler zu freier Disposition überlassen.¹⁸⁰⁾ — Nicht möglicher Gegenstand der Hehlerei sind ferner Sachen, welche durch ein Verbrechen, wie die Falschmünzerei, erst erzeugt sind. Auch dies folgt aus dem Wesen der Hehlerei, während der Wortlaut des §. 259 des R.-Str.-G.-B. die gegentheilige Ansicht nicht ausschließt.¹⁸¹⁾ — Erfüllt sich endlich der Thatbestand der Hehlerei in der bloßen Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens? Ueber diese Frage herrscht in der Theorie große Meinungsverschiedenheit. Bisweilen subsumirte man die Theilnahme an den Verbrechensvortheilen unter den Begriff der Begünstigung,¹⁸²⁾ was sprachlich und juristisch unzulässig erscheint. Die Begünstigung will ihrem Begriffe nach stets das Interesse des Verbrechers fördern, die bloße Theilnahme an den Verbrechensvortheilen enthält an sich eine Beziehung zur Person des Thäters überhaupt nicht. Damit ist aber freilich die weitere Frage noch nicht entschieden, ob das Wesen der sachlichen Begünstigung, wie in der Sachenhehlerei, so auch in jener Theilnahme zutreffe. Die Meisten verneinen dies, indem sie dieselbe theils für

180) Für diese Entscheidung spricht auch eine natürliche Betrachtungsweise, während der Wortlaut des §. 259 des R.-Str.-G.-B. das Gegentheil ergibt und Theorie und Praxis den Fall demgemäss zu beurtheilen keinen Anstand nimmt. Cf. *Oppenhoff*, Commentar zu §. 256 Nr. 6 und Nr. II. Eine Consequenz der richtigen Ansicht ist es dann, daß die irrthümliche Annahme, die Sache sei eine erbettelte, den dolus der Hehlerei ausschließt.

181) Keines der aus dem Wortlaut des §. 259 abgeleiteten Argumente, wie sie von *Schwarze*, Gerichtssaal I. c. §. 12, *Villnow* I. c. p. 96 und *Oppenhoff*, Commentar zu §. 259 Nr. 6 für die richtige Ansicht geltend gemacht werden, erscheint als zwingend und man ersieht auch hieraus wiederum, wie sehr in dieser Materie ein Prinzip Noth thut.

182) *Feuerbach*, Lehrbuch §. 53, *Bauer*, Abh. I p. 477, v. *Groß*, Strafrechtszeitung 1869 p. 486.

eine bloß unmoralische, keineswegs rechtswidrige Handlung, theils für ein schlechthin selbständiges Verbrechen, fog. Partirerei erklären.¹⁸³⁾ Nun läßt sich gewiß die Rechtswidrigkeit jeglicher Theilnahme an Verbrechensvorthellen nicht begründen und noch weniger deren Charakter als einer Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. Wer wollte Denjenigen für strafbar erachten, welcher seine Kenntnisse aus dem gestohlenen Buche bereichert oder die Erbschaft antritt, welche durch den von seinem Bruder herbeigeführten Tod des Oheims eröffnet worden?¹⁸⁴⁾ Der Begriff der Theilnahme an den Vorthellen des Verbrechens bedarf also, um juristisch brauchbar zu werden, einer nähern Begrenzung. Auszuscheiden sind zunächst alle Vorthelle eines Verbrechens, welche nicht Vermögensvorthelle sind. Sodann der Erlös aus dem Verkauf oder der Vertauschung der durch das Verbrechen erlangten Gegenstände, sowie überhaupt alle Vermögensvorthelle, welche als Aequivalent an die Stelle der durch das Verbrechen erlangten getreten sind.¹⁸⁵⁾ Andererseits fällt die Annahme einer gestohlenen u. f. w. Sache zum Geschenk, welche mitunter hierher gerechnet worden, zweifellos unter den Begriff der Sachenhehlerei: der Schenknehmer perpetuirt

183) Der erstern Ansicht *Temme*, *Glossen* p. 291 und *Breidenbach*, *Commentar* l. c. p. 400, der zweiten *Geib*, *Lehrbuch* II p. 383.

184) Cf. *Breidenbach*, l. c. p. 383 und *Buri*, *Gerichtssaal* l. c. p. 27.

185) Richtig schon *J. Carmignani*, *Jur. Crim. Elem.* Edit. IV Romae 1829 Vol. II §. 1034: „res ipsa furtiva requiritur itemque pecunia haud sufficit, in quam res furtiva vel res, in quam pecunia furtiva redacta fuerit“ mit der richtigen Beschränkung: *secus vero si ex ablata materia receptator novam fecerit speciem*. Der richtigen Ansicht ferner *Merkel*, *Holtz. Handb.* IV p. 430, *Binding*, *Normen* II p. 574, *Schwarze*, *Gerichtssaal* l. c. §. 12, welch' letzterer jedoch nur aus dem Wortlaut des §. 259 argumentirt, während das richtige Prinzip auch hier den gewünschten Aufschluß ertheilt.

so gut wie der Käufer die rechtswidrige Vermögenslage und er perpetuirt dieselbe ebenfalls durch Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Dispositionsgewalt. So reducirt sich denn die Theilnahme an den Vorthelen des Verbrechens, soweit sie hier in Betracht fällt, auf das Mitverzehren der Früchte des Verbrechens, das Mitessen oder Mittrinken der entwendeten u. s. w. Speisen und Getränke. Diese Handlungen lassen sich nun freilich unter die in §. 259 des R. - Str. - G. - B. aufgezählten Thätigkeitsakte nicht bringen; denn allen diesen letztern ist gemeinsam, daß sie die rechtswidrige Vermögenslage perpetuiren durch Aufrechterhaltung, nicht durch Zerstörung einer widerrechtlichen Dispositionsgewalt.¹⁸⁶⁾ Prinzipiell aber steht nichts im Wege, den Fall des Mitverzehrens der Früchte des Verbrechens mit unter den Begriff der Hehlerei zu ziehen. Gewiß ist ein solches Mitverzehren rechtswidrig und strafwürdig und das Kriterium der Rechtswidrigkeit liegt, wie bei der Hehlerei überhaupt, in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. Durch die Zerstörung der Sache, wie sie im Verzehren derselben liegt, wird zwar die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes nicht völlig vereitelt, aber doch meistens in weit höherem Grade erschwert, wie durch die bloße Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Dispositionsgewalt. De lege ferenda dürfte es angemessen sein, den Mitgenuss der Früchte des Verbrechens mit unter Begriff und Strafe der Hehlerei zu stellen,¹⁸⁷⁾ jedoch

186) *Binding*, Normen II p. 573 f. Wenn *Merkel*, Holtz. Handb. IV p. 430 das Zerstören der Sache vom Begriff der Hehlerei ausschließt, weil zum Thatbestand derselben der Eigennutz des Hehlers gehöre, so trifft dies Argument gerade für den Fall des Mitvergehens gestohlener Gegenstände nicht zu, auch wenn man die eigennützige Absicht als Thatbestandsmoment der Hehlerei gelten läßt.

187) Cf. *Binding*, Entwurf §. 233. Die Großzahl der Strafgesetzbücher schließt den Mitgenuss der Früchte des Verbrechens vom Begriffe der Begünstigung und Hehlerei aus. Dagegen gingen das Sächf. und

Straflosigkeit der Ehefrau und der Kinder zu statuiren, welche ihren nothwendigen Lebensunterhalt aus den vom Ehemanne bzw. Vater rechtswidrig erlangten Gegenständen beziehen.¹⁸⁸⁾

§. 2.

Die Möglichkeit eines Versuchs der Sachenhehlerei wird fast allgemein anerkannt;¹⁸⁹⁾ dagegen hält man diesen Begriff auf die fachliche Begünstigung so wenig wie auf die persönliche Begünstigung für anwendbar. An sich kann aber auch die fachliche Begünstigung versucht werden und dies um so mehr, als sie zu ihrer Vollendung einen wirklichen Effect erfordert. Wer die gestohlenen Sachen im Interesse des Diebes an einen Dritten abzusetzen sucht, ohne daß ihm der Absatz gelingt, kann prinzipiell bloß wegen Versuchs der fachlichen Begünstigung in Strafe genommen werden. Nach dem Wortlaut des §. 257 des R.-Str.-G.-B. ist aber freilich schon der erste Anfang der fachlichen Begünstigung mit der Strafe des vollendeten Vergehens zu belegen. Der Versuch der Sachenhehlerei, welcher nach

Heffische Str.-G.-B. sowie das Str.-G.-B. f. Basel-Stadt (1835) noch weiter als das Allg. Preufs. Landrecht, indem das „Vorthziehen aus einem Verbrechen“ offenbar ein umfassenderer und gefährlicherer Begriff ist wie das „Antheilnehmen an den Vorthteilen eines Verbrechens.“

188) Soweit der Ehemann oder Vater die gestohlenen Gegenstände gegen Nahrungsmittel oder Geld umgesetzt hat, können Ehefrau und Kinder ohnehin nicht wegen Hehlerei zur Strafe gezogen werden. Gründe der Billigkeit sprechen aber auch für deren Straflosigkeit, wenn sie ihren Lebensunterhalt aus den unmittelbaren Erträgen der verbrecherischen Thätigkeit ihres Ernährers empfangen. Dieses Privilegium aber juristisch zu begründen, ist *Meves* l. c. p. 502 nicht gelungen. Ganz unmotivirt ist die bezügliche Bestimmung des §. 25,2 des Str.-G.-B. für den K. Zug (1876) insofern, als das bloße Mitgenießen der Früchte des Verbrechens nach diesem Str.-G.-B. überhaupt straflos erscheint.

189) Nur *Temme*, Lehrbuch des Preufs. Strafrechts p. 966 und *Glafer*, Bemerkungen p. 105 bestreiten sie aus dem unzutreffenden Grunde, weil die Hehlerei eine Unterart der Begünstigung sei.

dem R.-Str.-G.-B. straflos bleibt, ist de lege ferenda mit Strafe nicht zu verschonen.

Wie man mehr und mehr anerkennt, ist ferner eine Theilnahme an der Hehlerei sehr wohl möglich. Da die Hehlerei keine Mitschuld am Hauptverbrechen begründet, so kann sich auch der Anstifter und Gehilfe demnächst einer Hehlerei in Beziehung auf die Vermögensvorthelle, welche der Thäter durch das Verbrechen erlangt hat, schuldig machen und demnach wegen Anstiftung bezw. Beihilfe in Realconcurrentz mit der Hehlerei zur Strafe gezogen werden.¹⁹⁰⁾ —

In abstracto stellt die Hehlerei stets einen geringern Schuldgrad dar, wie das Hauptverbrechen, an welches sie sich anschliesst; denn das Interesse des Staates an der Nichtherbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes ist nothwendig gröfser, wie dasjenige an der Wiederherstellung des frühern rechtmässigen Zustandes. Die Strafgesetzbücher haben indessen auch hier nicht selten, theils unter dem Eindrucke der Auffassung der Hehlerei als einer nachfolgenden Theilnahme, theils aus criminalpolitischen Rücksichten die Grundsätze der Gerechtigkeit ausser Acht gelassen und die Hehlerei einer allzu harten Bestrafung unterworfen.¹⁹¹⁾

Als eine besondere Vergehensform unterliegt die Hehlerei einer selbständigen Beurtheilung. Die Schwere des Hauptverbrechens tritt, anders wie bei der persönlichen Begünstigung, völlig in den Hintergrund und eine Strafabstufung, wie sie §. 258 des R.-Str.-G.-B. enthält, erscheint daher für das Gebiet der sachlichen Begünstigung wie für

190) *Oppenhoff*, Commentar zu §. 259 Nr. 2 und *Merkel*, Holtz. Handb. III p. 744. Cf. oben Cap. IV §. 2. p. 159 f.

191) Empfehlen dürfte sich eine ähnliche Bestimmung, wie sie Art. 458 §. 1 des cit. Ital. Entw. enthält: *Purchè non superi la metà della pena stabilita dalla legge per l'autore del reato da cui le cose provengono.* Cf. Art. 175 §. 1 des *Teffins* Str.-G.-B.

dasjenige der Sachenhehlerei ohne innere Begründung. Als hauptfächlichster Strafabmessungsgrund ergibt sich der Umfang und die Bedeutung des rechtswidrigen Vermögenszustandes, welcher aufrechterhalten, gefestigt oder verstärkt werden soll.¹⁹²⁾ Der Vermögenszustand, wie er durch das Hauptverbrechen geschaffen worden, kann seinem Umfange nach denjenigen weit übertreffen, welcher aufrecht erhalten werden soll. Nur auf den letztern, nicht auf den erstern kommt es für die Ausmessung der Strafe der Hehlerei an.

Einen weitem Strafzumessungsgrund giebt die gewinnfüchtige Absicht ab, welche zwar nicht zum Thatbestandsmoment der Hehlerei zu erheben ist, sich aber in der Regel damit verbinden wird. Schon das gemeine Motiv der Gewinnfucht muß straf erhöhend wirken und in doppeltem Mafse ist diese Wirkung dem eigentlichen Bereicherungsvorsatze beizulegen. Dem Charakter der gewinnfüchtigen Hehlerei entspricht die Verhängung von Ehrenstrafen.

Endlich ist die Hehlerei eines der wenigen Verbrechen, bei welchen sich die Auszeichnung des gewerbsmäßigen Betriebes der verbrecherischen Thätigkeit empfiehlt; daneben ist aber der Rückfall als Strafschärfungsgrund (§. 261 des R.-Str.-G.-B.) fallen zu lassen. Nur bezüglich der gewerbsmäßigen Hehlerei erscheint die Stellung unter Polizeiaufsicht gerechtfertigt.¹⁹³⁾

192) *Buri*, Zur Lehre u. f. w. p. 90, *Binding*, Entwurf I. c., *Merkel*, Holtz. Handb. III p. 738 Note 9. Auch *Carrara*, Ricettazione I. c. p. 456 bemerkt, daß die Strafe des Hehlers auszuwerfen sei sulla misura dei valori e dei lucri che possono essere immensi.

193) Cf. Art. 175 §. 2 des Teffin. Str.-G.-B. und Art. 459 des Ital. Entw. — Wo der Verlust der Befugniss zur selbständigen Betreibung eines Berufes oder eines Gewerbes noch im Strafenystem figurirt (z. B. Str.-G.-B. des K. Zürich §. 25 und Solothurn §. 23), wird er gerade bei der Hehlerei, zu deren Betrieb sich einzelne Gewerbe leicht mißbrauchen lassen, häufig ausgesprochen werden müssen.



Gretener, Xaver

Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung

München 1879

Crim. 112 f

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11387761-5